



BUCERIUS LAW SCHOOL
PRESS

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

II/10

JENS WIESNER

KORPORATIVE STRUKTUREN BEI DER STIFTUNG BÜRGERLICHEN RECHTS

Zu den Möglichkeiten und Grenzen von Satzungsänderungen durch
Organbeschluss



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

BUCERIUS LAW SCHOOL PRESS

**Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das
Recht der Non-Profit-Organisationen**

Herausgegeben von

Rainer Hüttemann · Peter Rawert

Karsten Schmidt · Birgit Weitemeyer

Band II/10

Jens Wiesner

Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts

Zu den Möglichkeiten und Grenzen von Satzungsänderungen durch
Organbeschluss

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:

Jens Wiesner

Herausgeber:

Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Peter Rawert, Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

1. Auflage 2012

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Burchardstraße 21, 20095 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-015-3

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen der Bucerius Law School, Hamburg, wird gefördert durch

Deutsche Bank 

DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER

 **ZEIT-Stiftung**
Ebelin und Gerd
Bucerius

Meinen Geschwistern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintertrimester 2009/2010 von der Bucerius Law School zu Hamburg als Dissertation angenommen. Mein Dank gilt in erster Linie meinem Doktorvater, Herrn *Prof. Dr. Peter Rawert*, welcher mit seiner unendlichen Geduld und Unterstützung in allen Lebenslagen die Fertigstellung dieser Arbeit in vielfältiger Weise gefördert hat. Bedanken möchte ich mich auch bei Frau *Prof. Dr. Birgit Weitemeyer* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders herzlicher Dank gebührt meinen Eltern, welche durch ihre uneingeschränkte Förderung meiner Ausbildung und ihre liebevolle Unterstützung die Anfertigung der vorliegenden Arbeit erst ermöglicht haben.

Des Weiteren möchte ich mich insbesondere bei Herrn Rechtsanwalt *Martin Mager* bedanken, ohne dessen Unterstützung, Gesprächsbereitschaft und Motivation eine Fertigstellung dieser Arbeit nicht denkbar gewesen wäre. In gleicher Weise gilt mein Dank den Herren Rechtsanwälten *Dr. Marko Voß*, *Dr. Karsten Grillitsch*, *Dr. Mathias Bock*, *Hartmut Henninger*, *Thilo Zimmermann* und *Claude le Polier*, welche mich durch ihre aufmunternde Art und Freundschaft jederzeit unterstützt haben.

Hamburg, Juli 2012

Jens Wiesner

Inhaltsübersicht

Vorwort

Inhalt

Einleitung

A. Gestaltungsfreiheit und Stiftungsorganisation: Begriffliche Grundlagen

- I. Privatautonomie
- II. Verbandsautonomie
- III. Stiftungsautonomie
- IV. Vertragsfreiheit
- V. Stifterfreiheit
- VI. Zusammenfassung

B. Die gesetzliche Ausgangslage

C. Allgemeine Grenzen stiftungsrechtlicher Gestaltungsfreiheit

- I. Einschränkung der Gestaltungsfreiheit aufgrund grundrechtlicher Überlegungen
- II. Das Wesen der Stiftung
- III. Der numerus clausus der Rechtsformen
- IV. Typus und Typenzwang
- V. Der stiftungsrechtliche Strukturtypus
- VI. Zusammenfassung

D. Der Stiftungsvorstand

- I. Allgemeines
- II. Bestellung des Vorstandes
- III. Der Vorstand als Geschäftsführungsorgan
- IV. Satzungsänderungen durch den Vorstand
- V. Ergebnis

E. Fakultative Stiftungsorgane

- I. Allgemeine Gestaltungsgrenzen
- II. Besondere Gestaltungsformen
- III. Ergebnis

F. Sonderfall Zustiftung

- I. Allgemeines zur Zustiftung
- II. Einflussmöglichkeiten des Zustifters bei fehlender satzungsrechtlicher Grundlage
- III. Gestaltungsmöglichkeiten durch satzungsrechtliche Öffnungsklauseln
- IV. Zusammenfassung

Gesamtergebnis

Abkürzungen

Literatur

Inhalt

Vorwort

Inhaltsübersicht

Einleitung

A. Gestaltungsfreiheit und Stiftungsorganisation: Begriffliche Grundlagen

- I. Privatautonomie
- II. Verbandsautonomie
- III. Stiftungsautonomie
- IV. Vertragsfreiheit
- V. Stifterfreiheit
- VI. Zusammenfassung

B. Die gesetzliche Ausgangslage

C. Allgemeine Grenzen stiftungsrechtlicher Gestaltungsfreiheit

- I. Einschränkung der Gestaltungsfreiheit aufgrund grundrechtlicher Überlegungen
 - 1. Grundrechtliche Verankerung der Stifterfreiheit
 - a) Meinungsstand
 - aa) Kein grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit
 - bb) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch spezielle Freiheitsrechte
 - cc) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch Art. 14 GG
 - dd) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch Art. 2 GG
 - ee) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch Artt. 10 und 11 der EMRK
 - b) Stellungnahme
 - 2. Grundrechtlicher Schutz der Vereinigungsfreiheit
 - 3. Vergleich der Freiheitsrechte

- 4. Zwischenergebnis
- II. Das Wesen der Stiftung
- III. Der numerus clausus der Rechtsformen
- IV. Typus und Typenzwang
- V. Der stiftungsrechtliche Strukturtypus
 - 1. Strukturprinzipien als Gestaltungsgrenze
 - 2. Der ursprüngliche Stifterwille als Strukturprinzip der Stiftung
 - a) Die Relevanz des ursprünglichen Stifterwillens in der historischen Entwicklung des Stiftungsrechts
 - b) Der ursprüngliche Stifterwille in der aktuellen Gesetzgebung
 - 3. Der ursprüngliche Stifterwille als stiftungsrechtliche Gestaltungsgrenze
 - a) Die Ansicht von *Burgard*
 - aa) Exemplarische Untersuchung
 - bb) Rechtstheoretische Begründung
 - b) Stellungnahme
 - aa) Zur exemplarischen Untersuchung
 - bb) Zur rechtstheoretischen Begründung
- VI. Zusammenfassung

D. Der Stiftungsvorstand

- I. Allgemeines
- II. Bestellung des Vorstandes
- III. Der Vorstand als Geschäftsführungsorgan
 - 1. Der Vorstand als Leitungsorgan
 - 2. Stifterwille und Geschäftsführung
- IV. Satzungsänderungen durch den Vorstand
 - 1. Abgrenzung: Einfache und qualifizierte Satzungsänderungen
 - 2. Einfache Satzungsänderungen durch den Vorstand
 - a) Einfache Satzungsänderungen auf bundesgesetzlicher Rechtsgrundlage
 - b) Einfache Satzungsänderungen auf landesgesetzlicher Rechtsgrundlage
 - c) Einfache Satzungsänderungen auf statuarischer Rechtsgrundlage
 - aa) Rechtsprechung
 - bb) Literatur
 - cc) Stellungnahme

- d) Zwischenergebnis
- 3. Qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand
 - a) Qualifizierte Satzungsänderungen auf bundesgesetzlicher Rechtsgrundlage
 - b) Qualifizierte Satzungsänderungen auf landesgesetzlicher Rechtsgrundlage
 - aa) Landesgesetzliche Vorschriften zur Konkretisierung von § 87 BGB
 - bb) Eigenständige landesgesetzliche Rechtsgrundlagen
 - cc) Bewertung der landesgesetzlichen Vorschriften
 - (1) Bewertung der konkretisierenden Vorschriften
 - (2) Bewertung der eigenständigen landesgesetzlichen Rechtsgrundlagen
 - (a) Meinungsstand
 - (b) Stellungnahme
 - dd) Zwischenergebnis
 - c) § 313 BGB als gesetzlicher Auffangtatbestand
 - aa) Anwendbarkeit des § 313 BGB auf einseitige Rechtsgeschäfte
 - bb) Materielle Änderungsvoraussetzungen
 - cc) Zwischenergebnis
 - d) Qualifizierte Satzungsänderungen auf statutarischer Rechtsgrundlage
 - aa) Qualifizierte Satzungsänderungen auf konkreter Ermächtigungsgrundlage
 - bb) Autonome Satzungsänderungen
 - (1) Rechtsprechung
 - (2) Literatur
 - (a) Die Ansicht von Reuter
 - (b) Die Ansicht von Muscheler
 - (c) Die Ansicht von *Rawert und Hüttemann*
 - (3) Stellungnahme
 - (4) Anforderungen an die Satzungsgestaltung
 - (5) Rückwirkung dieses Ergebnisses auf einfache Satzungsänderungen

V. Ergebnis

E. Fakultative Stiftungsorgane

I. Allgemeine Gestaltungsgrenzen

1. Stiftungszweck als Gestaltungsgrenze
2. Unabdingbare Kompetenzen des Vorstandes

- 3. Kohärenz der Satzung
- II. Besondere Gestaltungsformen
 - 1. Die Einrichtung eines Überwachungsorgans
 - a) Besetzung und Bildung des Überwachungsorgans
 - b) Kompetenzen des Überwachungsorgans
 - aa) Bestellung und Abberufung des Vorstandes
 - bb) Kontrolle des Vorstandes
 - cc) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Stiftung gegenüber dem Vorstand
 - dd) Informationsrechte
 - ee) Inkompatibilitätsregelungen
 - c) Zusammenfassung
 - 2. Die Einrichtung eines Beratungsorgans
 - 3. Die Einrichtung eines eigenständigen fakultativen Willensbildungsorgans
 - a) Die Ansicht von *Burgard*
 - b) Stellungnahme
 - aa) Sonderbeziehungen zwischen Stifter, Zustifter und Destinatären zur Stiftung?
 - (1) Das Verhältnis des Stifters zur Stiftung
 - (2) Das Verhältnis des Zustifters zur Stiftung
 - (3) Das Verhältnis des Destinatärs zur Stiftung
 - (4) Zusammenfassung
 - bb) Weitere Einwände gegen die Zulässigkeit eines eigenständigen fakultativen Willensbildungsorgans
 - c) Zusammenfassung

III. Ergebnis

F. Sonderfall Zustiftung

- I. Allgemeines zur Zustiftung
- II. Einflussmöglichkeiten des Zustifters bei fehlender satzungsrechtlicher Grundlage
 - 1. Qualifikation des Einflussbegehrens des Zustifters
 - 2. Einräumung von Informations- und Anhörungsrechten
 - 3. Aufnahme in ein bestehendes Stiftungsorgan
 - 4. Schaffung einer neuen Organposition
- III. Gestaltungsmöglichkeiten durch satzungsrechtliche Öffnungsklauseln

1. Ermächtigungsgrundlage zur Annahme von Zustiftungen
2. Ermächtigungsgrundlage zur Verfolgung neuer Stiftungszwecke
3. Ermächtigungsgrundlage zur Schaffung von Organpositionen mit Bezug zur Zustiftung
4. Ermächtigungsgrundlage zur Mitgliedschaft in einem Organ mit generellen Kompetenzen

IV. Zusammenfassung

Gesamtergebnis

Abkürzungen

Literatur

Einleitung

Das Stiftungswesen in Deutschland ist in Bewegung. Noch nie wurden in der Geschichte der Bundesrepublik mehr Stiftungen gegründet als in den letzten Jahren¹ und alle Anzeichen sprechen dafür, dass sich dieser Trend fortsetzen wird. Er ist zunächst das Resultat vielschichtiger Ursachen ganz grundsätzlicher Art. In der – im historischen Vergleich – lang andauernden Friedensphase seit 1945 sind hohe Vermögenswerte in privater Hand entstanden, welche auf die nachfolgende Generation übertragen werden. Auch der kontinentaleuropäische Börsenboom der späten neunziger Jahre hat einen privaten Wohlstand entstehen lassen, welcher mehr Menschen als zuvor in die Lage versetzt, sich stifterisch zu betätigen. Diese Entwicklung wird katalysiert durch die Erkenntnis, dass aufgrund der hohen Staatsverschuldung und dem damit verbundenen Erreichen der Grenzen steuerfinanzierter Förderung gemeinnütziger Zwecke mehr und mehr die Bürger gefordert sind, eben diese gemeinnützigen Aufgaben zu erfüllen. Beigetragen zu diesem Trend haben sicherlich auch die demographische Entwicklung und das damit einhergehende Fehlen an geeigneten Erben sowie wachsende Zweifel an der Qualität staatlicher Vor- und Fürsorge. Kurzum: das Stiftungswesen erlebt eine Renaissance.

Auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht kann ein erhöhtes Interesse am Stiftungswesen festgestellt werden. Wenn zu einem vergleichsweise kleinen Rechtsgebiet wie dem Stiftungsprivatrecht innerhalb von wenigen Jahren fünf Habilitationsschriften erscheinen², so spricht dies dafür, dass dieses Rechtsgebiet im Kommen ist.³ In die gleiche Richtung weist die Tatsache, dass in den Jahren 1998 - 2004 ein Drittel mehr Veröffentlichungen zum Stiftungsrecht erschienen sind als in den 35 Jahren zuvor.⁴

Im Rahmen dieser Entwicklung wird mehr und mehr das althergebrachte Bild des altruistischen Einzelstifters⁵ hinterfragt und nach innovativen

Stiftungsformen gesucht. Ein fortschrittliches Verständnis des Stiftens als private Investition in das Gemeinwohl führt zwangsläufig zu der Frage nach den »Marktvoraussetzungen« dieser Investition. Wie transparent sind die Entscheidungsgrundlagen, auf die Stifter sich stützen können, wenn sie über die Ausrichtung des eigenen Handelns nachdenken? Wie lässt sich der Gründungsaufwand ebenso wie der Aufwand der späteren Stiftungsverwaltung begrenzen? Können die Einstiegshürden für stifterisches Engagement gesenkt werden? Lässt sich Stiften als effektive und leistungsfähige Option, zum Gemeinwohl beizutragen, stärker für kleine und mittlere Vermögen erschließen? Insbesondere die Beantwortung der letzten Frage scheint für eine weitergehende Verbreitung des Stiftungswesens in Deutschland zwingend zu sein, zeigen doch empirische Untersuchungen, dass die Einstiegsschwelle in das Stiftungswesen in Europa um ein Vielfaches höher liegt als in den USA. Während Einzelstifter in USA bereits substantielle Summen ab einem Privatvermögen von \$ 20 Mio. spenden oder stiften, liegt diese Grenze in anderen Ländern eher bei \$ 100 Mio.⁶

Die Lösung dieses Problems liegt in der Bündelung von Ressourcen. Was ein Einzelner mit seinen finanziellen Mitteln nicht erreichen kann, können viele zusammen häufig leichter erreichen. Es geht also darum, Organisationen zu bilden, welche das Handeln vieler Stifter zusammenfassen. Dabei scheint die Wahl der unter dem Dogma der Mitgliederlosigkeit stehende Rechtsform »Stiftung bürgerlichen Rechts« nicht gerade offensichtlich, stellt sie ja eben nicht – anders als GmbH, Verein und AG – Regularien zum internen Interessenausgleich mehrerer Personen bereit. Das Manko eines wenig ausgebildeten Innenrechts wird freilich durch die grundsätzliche Unantastbarkeit des historischen Stifterwillens ausgeglichen. Die dauerhafte Vermögens-Zweckbindung als prägnantestes Charakteristikum der Stiftung und der damit verbundene gute Leumund lassen die Stiftung bürgerlichen Rechts daher als interessantes Gestaltungsinstrument erscheinen, sogar wenn es darum geht, die Interessen mehrerer zu vereinigen. Dieses belegt das vermehrte Auftreten so genannter Gemeinschaftsstiftungen.⁷ Diese Gemeinschaftsstiftungen orientieren sich an dem Vorbild anglo-amerikanischer »Community Foundations«. Seit der Gründung der Stadt Stiftung Gütersloh nach eben diesem Prototyp im Jahre 1996 sind bis

Mitte 2006 bundesweit rund 157 derartige Gemeinschaftsstiftungen entstanden.⁸

Wegen der breiten Zielgruppendefinition potentieller Stifter muss im Falle einer Gemeinschaftsstiftung jedoch in weitaus größerem Maße über Partizipationsmöglichkeiten – quasi als »Gegenleistung« für den Beitrag der Stifter – und Transparenz nachgedacht werden, da nur so Anreize für ein bürgerschaftliches Engagement gesetzt werden können. Hinsichtlich der Partizipationsmöglichkeiten stellt sich jedoch das Problem, dass die Stiftung eine Rechtsform ohne personales Substrat ist. Sie hat keine Mitglieder,⁹ was gerade die Einführung von mitgliedschaftsähnlichen Rechten als problematisch erscheinen lässt.

Aufgrund der zuvor skizzierten gesellschaftlichen Entwicklung wuchs parallel zum juristischen Interesse das politische Interesse an dem zuvor eher vernachlässigten Stiftungsrecht.¹⁰ Initialzündung für die erneute Diskussion über die Notwendigkeit der Reform des Stiftungsrechts war der von *Rawert* ausgearbeitete Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN¹¹. Der Bundesgesetzgeber verbesserte daraufhin zunächst mit Gesetz vom 14.07.2000 die steuerlichen Rahmenbedingungen für gemeinnützige Stiftungen.¹² Zur Reform des Stiftungsprivatrechts wurde danach eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingesetzt, welche nach Anhörung von Verbänden und Sachverständigen im Oktober 2001 ihren Bericht vorlegte.¹³ Dieser Bericht wurde zur Grundlage des Gesetzentwurfs der Bundesregierung,¹⁴ welcher wiederum nahezu unverändert¹⁵ als Gesetz verabschiedet wurde und zum 1.9.2002 in Kraft trat.¹⁶ Trotz der Tatsache, dass es sich bei dem Gesetz um ein »Modernisierungsgesetz« handeln sollte, blieben wesentliche Fragen unbeantwortet. So hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, keinerlei Spezialregelungen für Gemeinschaftsstiftungen zu treffen, welche das Handeln mehrerer Stifter bündeln.¹⁷ Der Gesetzgeber sah insofern keinerlei Regelungsbedarf.¹⁸ Auch zu einer Legaldefinition der Stiftung hat sich der Gesetzgeber nicht entschlossen. Das Stiftungsrecht bleibt also auch nach der Modernisierung nur fragmentarisch geregelt. Weitere Neurungen finden sich in dem unlängst in Kraft getretenen Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements.¹⁹ Eine für Stiftungen wichtige Neuerung ist insofern die Neufassung des § 10b Abs.

1a EStG. Nach dieser Norm können Spenden in den Vermögensstock einer Stiftung künftig bis zur Höhe von EUR 1 Mio. als Sonderausgaben geltend gemacht werden.²⁰

Trotz des Mangels einer gesetzlichen Definition darf man es als gesicherte Erkenntnis bezeichnen, dass eine Stiftung bürgerlicher Rechts qua definitionem über einen Stiftungszweck, eine Stiftungsorganisation und ein Stiftungsvermögen verfügen muss. Erkennt man, dass sich die Entwicklung im Stiftungsrecht mehr und mehr von dem klassischen Bild des Einzelstifters entfernt, welchen der historische Gesetzgeber vor Augen hatte, und von der Praxis eine Dynamisierung der Stiftungsstrukturen gefordert wird, so gilt es zu überlegen, wie die Stiftungsorganisation entsprechend angepasst werden kann.

Versuchte man bisher ausschließlich die der Stiftung eigene dauerhafte Zweck-Vermögensbindung durch Gestaltungsmaßnahmen in verbandsmäßig organisierten juristischen Personen zu simulieren,²¹ wird in neuerer Zeit darüber nachgedacht, den umgekehrten Weg einzuschlagen: Die Stiftung soll korporative Züge erhalten. Dass dieses in Anbetracht der raschen Verbreitung der Bürgerstiftung auch sinnvoll und als Anreiz erforderlich ist, wird in der Praxis dabei offenbar kaum bezweifelt.²² Über die Grenzen der Möglichkeit der korporativen Ausgestaltung herrscht dagegen Uneinigkeit.²³

Das Grundproblem der Stiftungskörperschaften betrifft die Frage, wie man eine möglichst dauerhafte Zweck-Vermögensverbindung herstellen kann.²⁴ Aufgrund der Regeln über die Willensbildung im Verband und der damit einhergehenden Kompetenzverteilung ist es den Mitgliedern, wenn auch teilweise unter erschwerten Umständen, letztlich immer möglich, Einfluss auf die Grundlagen des Verbandes zu nehmen. Oder, um es mit den Worten von *Karsten Schmidt* zu sagen: »Gegen Einstimmigkeit bei Satzungsänderungen ist kein Kraut gewachsen.«²⁵ Im Ergebnis kann daher die der Stiftung typische dauerhafte Vermögens-Zweckbindung in Stiftungskörperschaften auf die eine oder andere Weise immer durchbrochen werden. Dieses System der Willensbildung ist daher das wesentliche Hindernis bei dem Versuch, eine dauerhafte Zweck-Vermögensbindung herzustellen. Möchte man nun eine Stiftung mit einer korporativen Organisationsstruktur versehen, so muss die entgegen

gesetzte Frage beantwortet werden, nämlich inwieweit das Stiftungsrecht für ein eben solches Willensbildungssystem und eine ähnliche Kompetenzordnung offen ist. Es geht mithin um die Frage, ob und inwieweit der Stifter durch Satzungsregelungen die Stiftung mit einem den Körperschaften vergleichbaren Kompetenz- und Willensbildungsgefüge versehen kann. Und mit eben dieser Frage wird sich die vorliegende Arbeit befassen.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts. Auf einen Überblick über die historische Entwicklung des Stiftungsrechts und auf eine allgemeine Einführung soll in dieser Arbeit verzichtet werden, da es an anschaulichen Darstellungen wahrlich nicht mangelt.²⁶ Soweit es für die eine oder andere Fragestellung auf eine historische Betrachtungsweise ankommt, wird dieses jeweils im Kontext der konkreten Problemstellung erörtert werden.

Um sich der hier aufgeworfenen Fragestellung zu nähern, sollen zunächst einige begriffliche Grundlagen geklärt werden (dazu unter A.), um sodann die gesetzliche Ausgangslage der Stiftungsorganisation zu beleuchten (dazu unter B.). Hiervon ausgehend werden allgemeine und stiftungsspezifische Beschränkungen der Gestaltungsfreiheit dargestellt und untersucht (dazu unter C.). Vor dem Hintergrund dieser Ergebnisse werde die Kompetenzen des Vorstandes dargestellt (dazu unter D.). Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Darstellung der Satzungsänderungskompetenzen des Vorstandes und den satzungsrechtlichen Einflussmöglichkeiten des Stifters (dazu unter D.IV.). Hiernach wird die Möglichkeit der Schaffung von fakultativen Stiftungsorganen und deren Kompetenzgefüge eingegangen (dazu unter E.). Zuletzt wird es um den Sonderfall der Zustiftung gehen. Bei dieser steht die Frage im Vordergrund, welche Rechte Zustiftern eingeräumt werden können (dazu unter F.).

A. Gestaltungsfreiheit und Stiftungsorganisation: Begriffliche Grundlagen

Bei der Frage nach einer korporativen Organstruktur der Stiftung bürgerlichen Rechts dreht es sich, wie bereits in der Einleitung angedeutet, im Kern darum, wie weit die Gestaltungsfreiheit des Stifters reicht. Aus diesem Grund ist es angezeigt, sich zunächst mit den in diesem Zusammenhang auftretenden Grundbegriffen auseinanderzusetzen. Dementsprechend ist es notwendig, sich die Bedeutung der an sich geläufigen Begriffe der Privat-, Verbands-, Stiftungs- und Satzungsautonomie sowie der Vertrags-, Gestaltungs- und Stifterfreiheit zu vergegenwärtigen und mit Inhalt zu füllen.

I. Privatautonomie

Die Privatautonomie ist wesentlicher Bestandteil des Selbstbestimmungsrechts des Menschen. Als elementares Mittel zur freien Entfaltung ermöglicht die Privatautonomie jedem Einzelnen, seine Rechtsverhältnisse nach seinem Willen und eigenverantwortlich zu gestalten. Die Privatautonomie schützt in dieser Form umfassend die »Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben«²⁷ und gewährleistet das Prinzip einer staatsfreien Regelung der rechtlichen Innenbeziehungen in der Gesellschaft.²⁸ Als Abwehrrecht schützt die Privatautonomie den Bürger vor unerwünschter Fremdbestimmung von außen.

Die Privatautonomie beinhaltet aber nur die Befugnis, die eigenen Rechtsverhältnisse zu regeln. Insofern bedarf es, da im Regelfall an Rechtsgeschäften mehr als eine Person beteiligt ist, zur verbindlichen Regelung eines Sachverhaltes zwischen mehreren Person der Mitwirkung aller Beteiligten. Dieses Konsensprinzip ist die Folge des Selbstbestimmungsrechts der jeweils anderen am Rechtsgeschäft Beteiligten.

Im Vordergrund steht dabei die Schaffung einer interessengerechten Ordnung der individuellen Rechtsverhältnisse durch Ausgleich der miteinander konkurrierenden Belange. Insofern gestattet das Selbstbestimmungsrecht jedem primär seine eigenen Individualinteressen zu fördern, zu wahren und mit Hilfe des Rechts durchzusetzen. Die Herstellung ethischer Gerechtigkeit oder objektiver Angemessenheit vom Blickpunkt eines Durchschnittsmenschen tritt dabei gegenüber den jeweiligen individuellen Vorstellungen zurück. Der Konsens der am Rechtsgeschäft Beteiligten spricht dann dafür, dass dieses Rechtsgeschäft auch den jeweiligen Interessen entspricht.²⁹

Das BGB setzt das Bestehen von Privatautonomie voraus. Dennoch handelt es sich bei der Privatautonomie im Gegensatz zur Handlungsfreiheit und dem Selbstbestimmungsrecht nicht um ein apriorisches Naturrecht. Vielmehr bedarf die Privatautonomie zur Entfaltung einer Rechtsordnung. Andersherum: Ohne Rechtsordnung kann es keine Privatautonomie geben.³⁰ Die Privatautonomie genießt verfassungsrechtlichen Schutz, auch wenn sie – anders als in Art. 152 WRV – nicht mehr im Grundgesetz geregelt ist. Wurde traditionell angenommen, die Privatautonomie sei in Art. 2 Abs. 1 GG verankert,³¹ neigt die überwiegende Meinung heute zu einer differenzierenden Betrachtungsweise.³² Art. 2 Abs. 1 GG wird danach auch bezüglich der Privatautonomie nur subsidiär³³ angewandt, soweit kein spezielles Freiheitsrecht eingreift.³⁴

II. Verbandsautonomie

Die Verbandsautonomie als Korrelat zur Privatautonomie betrifft die Selbstbestimmung von Verbänden.³⁵ Wie bei den natürlichen Personen geht es dabei einerseits um die Möglichkeit, die Rechtsbeziehungen des Verbandes nach außen hin zu regeln (*Außenautonomie*). Zusätzlich betrifft die Verbandsautonomie jedoch auch die Freiheit der Regelung der inneren Angelegenheiten des Verbandes. Der Verband kann sich demnach in freier Selbstbestimmung eine eigene innere Ordnung geben (*Binnenautonomie*). Die Verbandsautonomie verbürgt damit die Selbstbestimmung von Personenzusammenschlüssen im Rechtsleben, indem sie ihnen einerseits die Befugnis gewährt, die eigenen internen und externen Angelegenheiten

selbst rechtlich zu gestalten und sie andererseits vor einer unerwünschten Fremdbestimmung schützt.

III. Stiftungsautonomie

Parallel zur Verbandsautonomie kann man unter der Stiftungsautonomie die Freiheit der Stiftung verstehen, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. Unklar ist indes, ob Verbands- und Stiftungsautonomie inhaltlich kongruent sind. Bezweifelt wird dies mit guten Argumenten insbesondere für den Bereich der Satzungsautonomie als Spezialfall der Binnenautonomie. Auf diese Fragestellung wird im Laufe dieser Arbeit zurückzukommen sein.³⁶

IV. Vertragsfreiheit

Die Vertragsfreiheit ist wichtigster Bestandteil der Privatautonomie. Sie umfasst die Freiheit zum Abschluss, zur inhaltlichen Ausgestaltung, Änderung und Beendigung ebenso wie die (grundsätzliche) Formfreiheit von Verträgen.³⁷ Die Abschlussfreiheit stellt den Parteien anheim, einen Vertrag überhaupt abzuschließen. Die Gestaltungsfreiheit erlaubt ihnen, diesen inhaltlich nach ihren Vorstellungen auszugestalten. Spiegelbildlich hierzu erlaubt die Änderungs- und Beendigungsfreiheit, einen einmal geschlossenen Vertrag beliebig zu ändern oder aufzuheben.

V. Stifterfreiheit

Die Stifterfreiheit befasst sich mit der Frage, inwiefern der Stifter das Stiftungsgeschäft nach seinen Vorstellungen inhaltlich ausgestalten kann. Es geht also um das *Ob* und das *Wie* der Stiftungserrichtung.³⁸ Betrachtet man das Stiftungsgeschäft – regelmäßig ein einseitiges Rechtsgeschäft – als Ausfluss der Stifterfreiheit im Lichte der Privatautonomie, so fällt auf, dass hier ein Interessenausgleich *prima facie* nicht notwendig ist. Die Privatautonomie kann hier mangels entgegenstehender Interessen Dritter unbeeinträchtigt zum Ausdruck kommen.³⁹ Im Ausgangspunkt könnte daher eine Vermutung dafür bestehen, dass die im Stiftungsgeschäft getroffenen Entscheidungen auch den tatsächlichen Interessen des Stifters entsprechen. Diese Feststellung darf freilich nicht dahingehend

fehlinterpretiert werden, dass das jeweilige Interesse des Stifters auch von der Rechtsordnung akzeptiert werden muss. Gerade in Fällen des fehlenden Interessenausgleichs besteht nämlich die Möglichkeit des Rechtsmissbrauchs. Die fehlende Filterfunktion eines gegenläufigen Interesses darf daher bei der Erörterung der Voraussetzungen der Stiftungserrichtung nicht unbeachtet bleiben.

Umstritten ist weiterhin, ob die Stifterfreiheit auch grundrechtlichen Schutz genießt. Dieser Frage soll sogleich im Detail nachgegangen werden.⁴⁰

VI. Zusammenfassung

Als wesentliche Erkenntnis kann festgehalten werden, dass die Privatautonomie den Einzelnen und die Verbandsautonomie den Verband vor unerwünschten Fremdeinflüssen schützt. Unklar ist hingegen die Reichweite der Stiftungsautonomie. Die Vertragsfreiheit stellt es den Parteien anheim, nach freiem Willen rechtlich verbindliche Vereinbarungen zu schaffen. Der Umfang der Stifterfreiheit in Abgrenzung zur Vereinigungsfreiheit wird im Laufe dieser Arbeit noch im Detail zu klären sein.⁴¹

B. Die gesetzliche Ausgangslage

Zur Erfüllung des Stiftungszwecks ist das Vorhandensein einer Stiftungsorganisation zwingende Voraussetzung. Regelungen über die Stiftungsorganisation sind in der Verfassung der Stiftung enthalten. § 85 BGB gibt die Rechtsquellen für die Verfassung der Stiftung an: Bundesrecht, Landesrecht und das Stiftungsgeschäft. § 81 BGB konkretisiert inhaltlich, was unter dem Stiftungsgeschäft zu verstehen ist. Konstituierend ist dabei die verbindliche Erklärung des Stifters, ein Vermögen der Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen. Ferner muss durch das Stiftungsgeschäft eine Stiftungssatzung festgelegt werden, welche bestimmten Anforderungen (Angabe von Name, Sitz, Zweck und Vermögen der Stiftung sowie Vorgaben zur Bildung des Vorstandes) zu genügen hat. Daraus ergibt sich, dass die Stiftungssatzung ein Teil des Stiftungsgeschäfts ist, dessen Bestimmungen wiederum zu den Rechtsgrundlagen und dem Inhalt der Stiftungsverfassung gehören.⁴² Die Stiftungsverfassung umfasst daher die Gesamtheit aller Rechtsnormen, die die Organisation der selbständigen Stiftung des Privatrechts betreffen.⁴³

Die Stiftung verfügt nach ihrer gesetzlichen Normalverfassung über eine lediglich einstufige Organisation, §§ 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5, 86 i.V.m. §§ 26, 27 Abs. 3 BGB. Der Vorstand ist danach einziges Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan. Abweichend von dieser gesetzlichen Minimalverfassung kann der Stifter die Verfassung durch Anordnungen in der Satzung in weitem Umfang ergänzen und modifizieren.⁴⁴ Der Stifter trifft die satzungsrechtlichen Bestimmungen über die interne Organisationsstruktur der Stiftung in Abhängigkeit von seinen persönlichen Zielen und der individuellen Ausrichtung der Stiftung. Die Stifterfreiheit räumt dem Stifter somit grundsätzlich die Möglichkeit ein, auch über das »Wie« seiner Organisation zu entscheiden.⁴⁵ Nach der Gesetzesbegründung wird es alleine dem Stifter anheim gestellt darüber zu entscheiden, ob neben dem Stiftungsvorstand weitere Stiftungsorgane

Funktionen übernehmen sollen.⁴⁶

Die Grenzen dieser organisatorischen Gestaltungsfreiheit werden im Schrifttum immer wieder problematisiert, da sich der Stifter oftmals wünscht – gleich einem Gesellschafter-Geschäftsführer einer Einmann-GmbH – die Geschicke »seiner« Stiftung weiterhin zu steuern. Doch wie weit kann man durch organisatorische Maßnahmen die mitgliederlose Stiftung mit verbandsähnlichen Strukturen versehen?

War es bisher anerkannt, dass der Stifter zwar seine Stiftung in formaler Hinsicht einer Korporation annähern kann, etwa durch die Installation von Überwachungs- und Beratungsorganen mit statuarisch nach Tatbestand und Rechtsfolge festgelegten Kompetenzen, er jedoch nicht Organe mit den gleichen Kompetenzen wie eine Haupt- oder Mitgliederversammlung schaffen kann,⁴⁷ so erklärt *Burgard* in seiner Habilitationsschrift diese Sichtweise für überholt.⁴⁸ Mangelnder Erkenntnistransfer aus dem Gesellschaftsrecht⁴⁹ sowie ein verfehltes Verständnis der Privatautonomie im Stiftungsrecht seien unter anderem die Ursache dafür, weshalb die Möglichkeit der Typendehnung einer Stiftung hin zu einer mitgliederlosen juristischen Person mit materiell korporativen Strukturen bislang verkannt wurde.⁵⁰ Rechtstheoretisch lässt sich nach *Burgard* dieser Standpunkt damit begründen, dass stets derjenige eine autonome Handlungsbefugnis inne hat, welcher kraft materieller Betroffenheit eine Richtigkeitsgewähr hinsichtlich der getroffenen Entscheidungen bietet.⁵¹ Dem stünden die häufig diskutierten allgemeinen Grenzen stiftungsrechtlicher Gestaltungsfreiheit wie zum Beispiel der *numerus clausus* der Rechtsformen oder Überlegungen von Typengesetzlichkeiten einer solchen Typendehnung nicht entgegen. Ebenso wenig könnten im Einzelnen diese Gestaltungsgrenzen aus dem geltenden Stiftungsrecht abgeleitet werden.⁵²

Im Folgenden sollen die Grenzen der organisatorischen Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht untersucht werden. Zunächst soll eine Betrachtung der allgemeinen Grenzen organisatorischer Gestaltungsfreiheit erfolgen. Danach soll der Vorstand als einziges gesetzlich vorgeschriebenes Organ der Stiftung sowie seine Kompetenzen näher beleuchtet werden. Anschließend geht es um die Rechtsgrundlagen und die Kompetenzen von fakultativen Organen sowie um die Rechtsstellung des Stifters und der Destinatäre. Im Zentrum soll dabei die Auseinandersetzung mit den

Thesen von *Burgard* zur Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht stehen.

C. Allgemeine Grenzen stiftungsrechtlicher Gestaltungsfreiheit

Nunmehr soll es darum gehen, die allgemeinen Grenzen stiftungsrechtlicher Gestaltungsfreiheit näher zu beleuchten. An erster Stelle steht dabei die Untersuchung, ob nicht bereits die grundrechtsdogmatische Verankerung von Vereinigungsfreiheit und Stifterfreiheit ein Abgrenzungskriterium liefert, anhand dessen die Möglichkeit der korporativen Ausgestaltung einer Stiftung beurteilt werden kann. Anschließend werden die im Stiftungsrecht häufig diskutierten Grenzen organisatorischer Gestaltungsfreiheit analysiert. Dabei geht es um Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit aufgrund des Wesens der Stiftung, des *numerus clausus* der Rechtsformen, des Typenzwanges und weiterer zwingender stiftungsrechtlicher Strukturprinzipien.

I. Einschränkung der Gestaltungsfreiheit aufgrund grundrechtlicher Überlegungen

Zu überprüfen ist zunächst, ob nicht schon die grundrechtliche Verankerung der Vereinsfreiheit Rückschlüsse auf die Grenzen der stiftungsrechtlichen Gestaltungsfreiheit zulässt. Dieses mag zunächst paradox klingen, da gemeinhin eine grundrechtliche Verankerung Gestaltungsbefugnisse schafft und diese nicht einschränkt.

Dieser Untersuchung liegt folgende Überlegung zu Grunde: Wenn die Stifterfreiheit ebenso wie die Vereinigungsfreiheit Grundrechtsschutz genießt, so besteht die Möglichkeit, dass die Grundrechtsdogmatik ein Abgrenzungskriterium zwischen diesen beiden Freiheitsrechten bietet. Lässt sich ein solches materielles Unterscheidungsmerkmal aus grundrechtsdogmatischer Perspektive ableiten, können daraus Rückschlüsse darauf möglich sein, inwieweit eine Stiftung im einfachen

Recht mit korporativen Strukturen versehen werden kann, bis die Grenze zur Vereinigungsfreiheit – und damit zur Korporation – überschritten ist.

Hierzu gilt es zunächst zu klären, ob und wie die Stifterfreiheit Grundrechtsschutz genießt.⁵³ Anschließend sollen kurz die Grundzüge der Vereinigungsfreiheit dargestellt werden,⁵⁴ um sodann einen Vergleich zwischen diesen Freiheitsrechten anzustellen.⁵⁵

1. Grundrechtliche Verankerung der Stifterfreiheit

Vor der Modernisierung des Stiftungsrechts spielte die grundrechtliche Verortung der Stifterfreiheit vor allem bei der Frage eine Rolle, ob der Genehmigungsbehörde Ermessen hinsichtlich der Stiftungsgenehmigung zukommt.⁵⁶ Durch die Begründung eines Anerkennungsanspruchs im Falle der Erfüllung der normativen Voraussetzungen des § 80 Abs. 1 BGB ist dieser Aspekt des Grundrechtsschutzes in den Hintergrund getreten. Das Herausarbeiten der verfassungsrechtlichen Grundlagen ist jedoch unabdingbar um eine Abgrenzung der Stifterfreiheit von der Vereinigungsfreiheit vorzunehmen.

Auch nach der Modernisierung des Stiftungsrechts ist – entgegen der Behauptung einiger Autoren - die Rechtslage hinsichtlich des Grundrechtsschutzes nicht eindeutig. Die Gesetzesbegründung enthält die vorsichtige Aussage, es gäbe einen »grundrechtlich gestützten Anspruch auf Errichtung einer Stiftung«.⁵⁷ Von einer expliziten Bejahung eines Grundrechtes auf Stiftung ist diese Aussage weit entfernt.⁵⁸ Auch die Rechtsprechung hat sich noch nicht eindeutig zu dieser Frage geäußert und insbesondere das Bundesverfassungsgericht hat sich der Beantwortung dieser Frage bisher enthalten.⁵⁹ Das Bundesverwaltungsgericht und das OVG Münster haben die Frage nach einem Grundrecht auf Stiftung in den so genannten »Republikaner-Urteilen« offen gelassen.⁶⁰

a) Meinungsstand

aa) Kein grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit

Die Existenz eines Grundrechtes auf Stiftung ist lange bestritten worden. Insbesondere *Salzwedel* hatte in seinem Gutachten zum 44. Deutschen

Juristentag festgestellt, dass es keine grundrechtlich verbürgte Stifterfreiheit gebe.⁶¹ Er bewegt sich damit auf einer Linie mit der Reichstagskommission für die Schaffung des BGB, welche feststellte, dass das Stiftungsgeschäft weit über die der Privatautonomie sonst gezogenen Grenzen hinausgeht.⁶² Seinen Standpunkt begründete *Salzwedel* vor allem damit, dass es nicht Bestandteil der Privatautonomie sei, seinen Willen über den Tod hinaus der nachfolgenden Generation oktroyieren zu können. Der Stifter würde – so *Salzwedel* – durch die Stiftungserrichtung nicht seinen persönlichen Willen entfalten, sondern verewigen. Wenn aber die grundrechtlich verbürgte Privatautonomie nur die Regelung der Rechtsverhältnisse zu Lebzeiten des Stifters garantiere, so könne die Errichtung der juristischen Person Stiftung, die auch noch nach dem Tode des Stifters Wirkungen zeitige und so den Willen des Stifters perpetuiere, nicht von der Privatautonomie geschützt sein.⁶³

In der neueren Literatur haben sich vor allem *Manssen*⁶⁴ und *Sachs*⁶⁵, wenn auch mit etwas anderen Argumenten, dieser These angeschlossen. Da die Möglichkeit des Stiftens nur einfachgesetzlich in den §§ 80 ff. BGB geregelt sei, könne man aus der grundrechtlich verbürgten Privatautonomie nur ableiten, dass man diese einfachgesetzliche Regelung nach deren Inhalt und Maßgabe in Anspruch nehmen dürfe. Nicht hingegen könne von der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Stiftungsrechts auf die Existenz eines korrelierenden Grundrechts geschlossen werden. Eine solche Vorgehensweise ist nach der Ansicht von *Manssen* und *Sachs* zirkulär.⁶⁶

Weiterhin, so *Manssen* und *Sachs*, sicherten Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG nur generell das Vorhandensein von geeigneten Instrumenten zu. Eine Errichtungs- und Bestandsgarantie der Stiftung käme daher nur in Betracht, wenn die privatrechtliche Stiftung nicht nur ein geeignetes, sondern auch ein notwendiges Institut zur Ausübung grundgesetzlicher Freiheitsrechte wäre. Dieses sei aber nicht der Fall, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht zwar die Möglichkeit des Einzelnen umfasse, seine Angelegenheiten rechtsgeschäftlich zu gestalten, dieses jedoch nicht ausreiche, um ein Recht gerade auf Errichtung einer rechtswirksamen Stiftung als Mindestmaß der Privatautonomie anzunehmen.⁶⁷ Stelle der Gesetzgeber daher nicht die Rechtsform »Stiftung« zur Verfügung, so

könne der Einzelne auch nicht das Recht auf Errichtung einer Stiftung fordern.

Im Übrigen sei zu beachten, dass es sich bei den in Betracht kommenden Grundrechtsbestimmungen um Abwehrrechte staatlicher Beschränkungen handele, die keinen unmittelbaren Leistungsanspruch des Stifters begründen könnten.⁶⁸ Insofern bestünde weder ein grundrechtlicher Anerkennungsanspruch noch eine grundrechtliche Garantie entsprechender gesetzlicher Möglichkeiten.

bb) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch spezielle Freiheitsrechte

Einen systematisch anderen Standpunkt hat als Erster *Frowein* begründet.⁶⁹ Für ihn leitet sich der Grundrechtsschutz der Stifterfreiheit aus den speziellen Grundrechten der Glaubensfreiheit, der Presse-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit und dem Schutz von Ehe und Familie sowie der Privatschulfreiheit ab. Die Errichtung einer religiösen Stiftung sei von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützt. Presseunternehmen in der Rechtsform der Stiftung zu betreiben sei durch Art. 5 Abs. 1 GG garantiert. Eine Stiftung zur Wahrnehmung von Forschungsaufgaben oder wissenschaftlicher Lehre beziehungsweise der Finanzierung oder sonstigen Förderung der Wissenschaft oder der Kunst könne unter Berufung auf Art. 5 Abs. 3 GG gegründet werden. Familienstiftungen könnten im Einzelfall in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG fallen, wohingegen Art. 7 Abs. 4 GG das Recht gewähre, eine Privatschule in der Form der Stiftung zu betreiben.⁷⁰

Diese Grundrechte erforderten geradezu für ihre Ausübung die Stiftung oder ein ihr funktional vergleichbares Rechtsinstitut, weil es sonst nicht möglich sei, Privatschulen oder Einrichtungen mit künstlerischen, wissenschaftlichen, religiösen oder sonstigen Zwecken zu errichten, in denen der Wille des Gründers über den Tod hinaus wirksam ist.

cc) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch Art. 14 GG

Andere Autoren möchten den Schutz der Stifterfreiheit ausschließlich aus der Eigentums- und Erbrechtsgarantie des Art. 14 GG ableiten.⁷¹ Da diese

Vorschrift auch die Verfügungsbefugnis unter Lebenden und von Todes wegen über die von ihr erfassten Vermögensgegenstände schütze, müsse das im Stiftungsgeschäft regelmäßig enthaltene Zuwendungsversprechen ebenso in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen. Soweit also die vermögensrechtliche Komponente des Stiftungsgeschäfts betroffen ist, soll nach dieser Ansicht die vom einfachen Recht eingeräumte Verfügungsmöglichkeit unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 14 GG stehen.

dd) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch Art. 2 GG

Weiterhin wird der Standpunkt vertreten, die Stifterfreiheit sei durch Art. 2 GG geschützt. Insbesondere *Frowein* stellte sich auf den Standpunkt, dass die Stifterfreiheit nicht nur durch die speziellen Freiheitsrechte des Grundgesetzes geschützt sei, sondern auch noch (subsidiär) über Art. 2 Abs. 1 GG.⁷² Trotz der Tatsache, dass das allgemeine Freiheitsrecht auf die lebende Person während ihrer Lebenszeit bezogen sei, müsse es dem Stifter frei stehen, seine Persönlichkeit in einer sozialen Anstalt zu verwirklichen, die auch den Tod des Stifters überdauert.⁷³ Dieses ergäbe sich aus der Erkenntnis, dass das Bundesverfassungsgericht⁷⁴ anerkannt habe, dass die Rechtslage nach dem Tod für die freie Entfaltung der Persönlichkeit zu Lebzeiten nicht ohne Belang sei.⁷⁵

Hof sieht die Stifterfreiheit ebenso in erster Linie in Art. 2 Abs. 1 GG verankert,⁷⁶ wobei er teilweise auch die speziellen Grundrechte für anwendbar hält.⁷⁷ Maßgeblich für diese Analyse ist nach *Hof* der ideelle Gehalt, der vor allem bei der Errichtung gemeinnütziger Stiftungen hervortrete.⁷⁸ Dieser ideelle Gehalt stelle die gedankliche Grundlage der Vermögensverfügung wie auch des Organisationsaktes dar. Jedoch könnten weder die Vermögensverfügung noch der Organisationsakt – einzeln oder gemeinsam – den ideellen Gehalt hinreichend erfassen. Aus diesem Grund könne nur die in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte Regelungsfreiheit dem Stifter den Raum geben, diesen ideellen Gehalt als Kern der Stiftungserrichtung zu entfalten.⁷⁹

Reuter vertritt nach der Kritik von *Sachs* einen differenzierenden Standpunkt.⁸⁰ Er sieht den grundrechtlichen Schutz auf die Errichtung einer soziale Angelegenheiten fördernden Stiftung beschränkt. Dieses

ergibt sich nach seiner Meinung maßgeblich aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie aus den Motiven des historischen Gesetzgebers. Da die Privatautonomie nicht das Recht umfasse, die Angelegenheiten anderer zu regulieren, könne sich der Stifter auch nicht auf Art. 2 Abs. 2 GG beziehungsweise Art. 14 Abs. 1 GG berufen, wenn er eine Vermögensverwaltungsstiftung gründen wolle, durch die er die Bevormundung seiner Vermögensnachfolger anstrebe. Auch die Selbstzweckstiftung werde nicht von dem Grundrecht auf Errichtung einer Stiftung umfasst, da sie weder fremde noch eigene Angelegenheiten des Stifters regele.⁸¹

Demgegenüber sei aber die Errichtung solcher Stiftungen von der Stifterfreiheit erfasst, welche sich mit der »Förderung sozialer Angelegenheiten« beschäftigten.⁸² Dies ließe sich aus der Erkenntnis entnehmen, dass der Staat kein Monopol mehr hinsichtlich Gemeinschaftsaufgaben inne habe, mithin ein Wandel in dem Geltungsbereich der Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG stattgefunden habe. Private Beiträge zum Gemeinwohl seien heutzutage erlaubt und erwünscht, so dass die Errichtung einer Stiftung als notwendiges Ausübungsmittel der Privatautonomie anerkannt werden müsse.⁸³

ee) Grundrechtlicher Schutz der Stifterfreiheit durch Artt. 10 und 11 der EMRK

Einen systematisch vollkommen neuen Ansatz vertritt indes *Walz*, indem er für das Verhältnis von Stifterfreiheit und Verfassung Erkenntnisse aus dem Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) fruchtbar machen wollte.⁸⁴ Die Stiftungserrichtung sei konventionsrechtlich durch die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK) geschützt. Tragender Aspekt für *Walz* ist, dass die Stiftung eine Kommunikationsfunktion inne hat.⁸⁵ Der Gründungsakt selbst könne als Stellungnahme für oder gegen eine bestimmte Position gewertet werden. Die Möglichkeit der Stiftungsgründung sei darüber hinaus auch notwendige Voraussetzung der Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit, weil nur die Stiftung eine Teilnahme am »Wettbewerb der Meinungen« über Generationen hinweg gewährleiste.⁸⁶ Die Stiftungsgründung stelle dann in diesem Fall eine hierauf gerichtete notwendige

Vorbereitungshandlung dar, die am Schutz der EMRK teilnehme.

Für den verfassungsrechtlichen Schutz der Stifterfreiheit in Deutschland könne daher, so *Walz*, nichts anderes gelten.⁸⁷ Einschränkung machte *Walz* aber dennoch geltend, dass die Stifterfreiheit nur dann Grundrechtsschutz genieße, wenn Zwecke verfolgt würden, deren generationenübergreifende Verwirklichung in der objektiven Werteordnung des Grundgesetzes angelegt und von ihr geschützt seien.⁸⁸

b) Stellungnahme

Eine Orientierung innerhalb dieses breiten Meinungsspektrums wird durch die Tatsache erschwert, dass im Rahmen der Stiftungserrichtung als einheitlicher Handlung drei potentiell grundrechtsrelevante Verhaltensweisen identifiziert werden können. Dies sind der organisationsrechtliche und der vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäfts sowie die Zwecksetzung im Rahmen des Stiftungsgeschäfts. Häufig wird einseitig jeweils einer dieser Aspekte in den Vordergrund gestellt, ohne dabei die anderen Teile zu würdigen. Die Frage nach dem Grundrechtsschutz der Stifterfreiheit wird dann allein anhand der als maßgeblich erachteten Verhaltensweise überprüft. Die einzelnen Aspekte der Stiftungserrichtung werden derart in ein grundrechtliches Verhältnis zueinander gesetzt, dass als verfassungsrechtlich geschützter Teil des Stiftungsgeschäfts immer nur eine Facette eines einheitlichen Vorganges Bedeutung erlangt.

Eine solche Vorgehensweise kann nur dann überzeugen, wenn die Stifterfreiheit durch ein einheitliches Grundrecht geschützt ist und nicht jede identifizierte Verhaltensweise separaten Grundrechtsschutz genießt.⁸⁹ Dieses wäre der Fall, wenn die Errichtung der Stiftung ein einheitlicher und komplexer Vorgang ist, so dass die einzelnen Aspekte nicht jeweils separat hinsichtlich ihres grundrechtlichen Schutzes gewürdigt werden könnten, mithin überhaupt nur ein Teilaspekt für die gesamte Stiftungserrichtung prägenden Charakter haben könnte.⁹⁰ Es geht mithin um die Frage, ob die Stifterfreiheit einheitlich grundrechtlich geschützt ist.

In neuerer Zeit hat sich vor allem *Burgard* auf den Standpunkt gestellt, dass die Stifterfreiheit – je nachdem welcher Aspekt der Stiftungserrichtung betroffen ist – durch verschiedenen Grundrechte

geschützt ist.⁹¹ Eine solche Betrachtungsweise ist ersichtlich an die Regelung des Art. 9 GG angelehnt, in dessen Rahmen die einzelnen Freiheitsrechte hinsichtlich der Zwecksetzung neben dem Organisationsakt eine besondere Bedeutung erlangen.⁹² Die Vereinigungsfreiheit schützt insofern die kollektive Ausübung (*status collectivus*) einzelner Freiheitsrechte, insbesondere auch durch die Möglichkeit der Errichtung einer juristischen Person.⁹³ Für die Vereinigungsfreiheit gilt dementsprechend, dass vor allem solche Vereinigungszwecke anzuerkennen sind, die schon nach einem Freiheitsrecht erlaubt sind.⁹⁴ Soweit diese Freiheitsrechte nicht schon selbst die gemeinschaftliche (vereinigte) Zweckverfolgung schützen (wie z.B. Art. 140 GG hinsichtlich religiöser Gemeinschaften oder Art. 21 GG hinsichtlich politischer Parteien), verbindet sich die allgemeine Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 mit den genannten Grundrechtsbestimmungen zu einem freiheitsrechtlichen Wirkungszusammenhang (so genannte Grundrechtskombination).⁹⁵ Andersherum: Gerade die kollektive Komponente einzelner Freiheitsrechte begründet über Art. 9 GG einen grundrechtlich geschützten Errichtungsanspruch.

Dieser Aspekt trifft aber im Rahmen der Stiftungerrichtung nicht zu. Denn im Rahmen der Stiftungerrichtung geht es offensichtlich nicht um die kollektive Ausübung einzelner Freiheitsrechte, was sich schon an der Nichtanwendbarkeit des Art. 9 GG auf Stiftungen zeigt.⁹⁶ Daraus ergibt sich aber zugleich, dass der Stifterfreiheit ein einheitliches Grundrecht zugrunde liegen muss. Denn die separate Eröffnung eines Schutzbereiches für die jeweilige Zwecksetzung (beispielsweise Art. 4 GG, Art. 7 GG, Art. 6 GG) des Stiftungsgeschäfts läuft gerade dann leer, wenn nicht gleichzeitig auch ein Anspruch auf Errichtung der Stiftung besteht.

Auf materieller Ebene können die Argumente gegen die Existenz eines Grundrechts auf Stiftung nicht überzeugen. Soweit das einfache Recht die freie Wahl und Ausgestaltung einer Rechtsform zulässt, soweit ist die Nutzung dieser Möglichkeiten »ein verfassungsrechtlich geschützter Akt privatautonomer Lebensgestaltung«.⁹⁷ Mit der gleichen Berechtigung, mit der von einer verfassungsrechtlich geschützten Vertragsfreiheit ausgegangen wird, lässt sich daher auch von einer ebenso geschützten Stifterfreiheit sprechen. Dass – wie *Sachs* angesprochen hat – die

rechtliche Freiheit die Rechtsordnung als Korrelat voraussetzt, ist nicht Hindernis, sondern Prämisse des Grundrechts auf Stiftung.⁹⁸

Weiterhin ist es wenig schlüssig, die speziellen Freiheitsrechte als Grundlage der Stifterfreiheit heranzuziehen. Der Schutzbereich der speziellen Freiheitsrechte ist nur dann eröffnet, wenn die Schaffung der juristischen Person Stiftung notwendige Voraussetzung zur Ausübung dieser Grundrechte wäre.⁹⁹ Richtig ist zwar, dass durch die Rechtsform »Stiftung« die Möglichkeit eröffnet wird, einen Zweck über eine sehr lange Dauer, im Extremfall sogar bis in alle Ewigkeit zu verfolgen. Notwendige Voraussetzung zur Ausübung der Freiheitsrechte ist die Benutzung der Rechtsform »Stiftung« aber nicht, da die individuelle Verwirklichung der von den Freiheitsrechten geschützten Zwecke auch in den Rechtsformen des Vereins, der GmbH oder in Form einer unselbständigen Stiftung erfolgen kann.¹⁰⁰ Die Wahl einer Rechtsform zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks ist als neutraler Akt einzustufen und stellt für sich genommen noch keine Ausübung eines speziellen Freiheitsrechts dar, welches in Bezug zu dem angestrebten Zweck steht.¹⁰¹ Die Richtigkeit dieser Überlegung ergibt sich auch aus der Erkenntnis, dass die Freiheitsrechte im Rahmen der Stiftungserrichtung nur in ihrer individualrechtlichen Ausprägung zur Geltung kommen. Wird die Anerkennung einer Stiftung aufgrund eines unzulässigen Zwecks verwehrt, so bleibt es dem Stifter unbenommen, diesen Zweck auf andere Art und Weise weiterzuverfolgen.

Dieses Ergebnis kann auch nicht durch die Feststellung erschüttert werden, dass die Rechtsform »Stiftung« eine besonders intensive, da unter zeitlichen Aspekten sehr lange, Ausübung der Freiheitsrechte zulässt. Soweit Walz darauf abstellt, dass nur die Stiftung eine über den Tod fortdauernde, d.h. nachhaltige und generationsübergreifende, Kommunikationstätigkeit als verstärkten Gebrauch der Meinungsäußerungsfreiheit sichert und deswegen notwendige Voraussetzung zur Grundrechtsausübung sei, arbeitet er mit einer unbelegten Prämisse. Walz setzt insofern nämlich voraus, dass der Schutzbereich der Meinungsfreiheit auch die Konservierung der Meinung über den Tod hinaus umfasst. Dieses ist nicht der Fall und ergibt sich daraus, dass der personelle Schutzbereich der Meinungsfreiheit natürlicher Personen auf *lebende* natürliche Personen beschränkt ist.¹⁰² Nur über Art.

1 Abs. 1 GG wirken die Grundrechte lückenhaft über den Tod einer Person hinaus, beispielsweise im Bereich des postmortalen Schutzes des Persönlichkeitsrechts.¹⁰³ Die Rechtsform Stiftung ist damit nicht notwendige Voraussetzung zur Ausübung der Freiheitsrechte.

In Bezug auf Art. 14 GG als grundrechtliche Verankerung der Stifterfreiheit bestehen ähnliche Bedenken. Art. 14 GG schützt als Individualrechtsgarantie das Eigentum, also alle Befugnisse, die die Rechtsordnung einem Eigentümer zu einem beliebigen Zeitpunkt zuweist.¹⁰⁴ Die Eigentumsgarantie erschöpft sich nicht im bloßen Besitzen dieses Eigentums, sondern umfasst darüber hinaus auch die Nutzung des Eigentums.¹⁰⁵ Das im Rahmen des Stiftungsgeschäfts enthaltene Zuwendungsversprechen fällt daher als Form der Vermögensnutzung grundsätzlich in den Schutzbereich dieser Norm.¹⁰⁶ Art. 14 GG garantiert aber nicht, was häufig übersehen wird, dass auch ein geeigneter Adressat der Vermögensverfügung existiert. Möchte man aber die Stifterfreiheit auf Art. 14 GG mit der Argumentation stützen, dass diese als Vermögensverfügung auch in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit falle, würde man den zweiten Schritt vor dem ersten machen. Zunächst einmal müsste begründet werden, warum sich aus der Eigentumsgarantie der Anspruch auf Errichtung einer juristischen Person ergeben soll, auf welche dann nachfolgend im Rahmen einer Vermögensverfügung Vermögen übertragen werden kann. Eine solche Beweisführung erscheint aber vor dem Aspekt, dass Art. 14 GG in erster Linie als *Abwehrrecht* konzipiert ist, sehr fragwürdig.¹⁰⁷ Ein Stiftungswilliger wird im Fall der Nicht-Anerkennung der Stiftung nicht in erster Linie an einer Verfügung über sein Vermögen gehindert, sondern an der Errichtung einer juristischen Person.

Für den grundrechtlichen Schutz der Stifterfreiheit kommt mithin nur Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.¹⁰⁸ Ausgehend von der Feststellung des Gesetzgebers, dass der Stifter einen grundrechtlich gestützten Anspruch auf Errichtung einer Stiftung hat,¹⁰⁹ kann man die Privatautonomie als Grundlage der Stifterfreiheit heranziehen.¹¹⁰ Soweit das einfache Recht die freie Wahl und Ausgestaltung der Rechtsform Stiftung zulässt, ist die Nutzung dieser Möglichkeiten ein verfassungsrechtlich geschützter Akt privater Lebensgestaltung.¹¹¹ Aus diesem Grund hat der Stifter einen

Anspruch auf Anerkennung der Stiftung, soweit er die gesetzlichen Bestimmungen erfüllt.¹¹² Festzuhalten ist mithin, dass die Stifterfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist.

2. Grundrechtlicher Schutz der Vereinigungsfreiheit

Gemäß Art. 9 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Oberbegriff der in Abs. 1 genannten »Vereine und Gesellschaften« ist der in Abs. 2 genannte Begriff der Vereinigung.¹¹³ Nach der ganz herrschenden Meinung gibt § 2 Abs. 1 VereinsG den verfassungsmäßigen Vereinsbegriff zutreffend wieder.¹¹⁴ Nach dieser Legaldefinition ist eine Vereinigung »eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen«, die sich »für längere Zeit freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat.«¹¹⁵ Der Begriff ist weit auszulegen, so dass insbesondere an eine organisierte Willensbildung oder an die zeitliche Dauer keine hohen Anforderungen gerichtet werden dürfen.¹¹⁶ Wesentlich ist insofern, dass es bei der Beurteilung ob eine Vereinigung vorliegt nicht auf einen formellen Standpunkt ankommt, sondern vielmehr unter materiellen Gesichtspunkten geprüft werden muss, ob die Voraussetzungen einer Vereinigung im grundrechtlichen Sinne vorliegen.¹¹⁷

3. Vergleich der Freiheitsrechte

Stellt man nun Überlegungen an, inwieweit eine Stiftung mit korporativer Organstruktur ausgestaltet werden kann, so muss man zunächst erkennen, dass Stifterfreiheit und Vereinigungsfreiheit ihre Grundlage in unterschiedlichen Grundrechten finden. Beachtet werden muss entsprechend, dass aufgrund der unterschiedlichen normativen Verankerung die beiden Freiheitsrechte einer unterschiedlichen Schrankenregelung unterliegen. Die Stifterfreiheit kann damit wegen ihres grundrechtlichen Schutzes durch Art. 2 GG im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung,¹¹⁸ freilich unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, ausgestaltet werden. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 2 GG hat dabei die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung eine so umfassende Bedeutung gewonnen, dass »die Rechte anderer« als Schranke der freien Entfaltung

der Persönlichkeit keinerlei Bedeutung mehr haben.¹¹⁹

Mit diesem weiten Verständnis der verfassungsmäßigen Ordnung setzt sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bewusst von der der deutlich engeren Auslegung desselben Begriffs in Art. 9 Abs. 2 GG (»elementare Grundsätze der Verfassung« beziehungsweise »freiheitlich demokratische Grundordnung«) und in Art. 20 Abs. 3 GG (»Verfassung schlechthin«) ab.¹²⁰ Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit sind im Vergleich zur Stifterfreiheit grundsätzlich nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich. Andersherum formuliert: Die Stifterfreiheit besteht damit von vorn herein in anderem Umfang als die Vereinigungsfreiheit.¹²¹ Aufgrund des unterschiedlichen Schutzbereiches und der daraus folgenden unterschiedlichen Schrankenregelung sind Stifterfreiheit und Vereinigungsfreiheit etwas grundsätzlich Unterschiedliches.¹²² Als Erkenntnis ist dementsprechend festzuhalten, dass in jedem Einzelfall geprüft werden muss, ob Erkenntnisse aus dem auf der Vereinigungsfreiheit basierenden Gesellschaftsrecht ohne weiteres in das Stiftungsrecht übertragen werden können.

Von besonderer Bedeutung ist ferner Folgendes: Stiftungen, und dieses gilt auch für Bürgerstiftungen¹²³, unterfallen nach einhelliger zutreffender Meinung nicht der Vereinigungsfreiheit.¹²⁴ Hält man diese grundlegende verfassungsrechtliche Differenzierung zwischen Verein und Stiftung für richtig, so verläuft die Schranke mithin dort, wo in materieller Sicht in der Stiftung mitgliedschaftsähnliche Rechte ausgestaltet werden, welche dem verfassungsrechtlichen Vereinigungsbegriff zuzuordnen sind. Der unterschiedliche grundrechtliche Schutz von Stifter- und Vereinigungsfreiheit verdeutlicht mithin, dass die Stiftungsdefinition um das negative Tatbestandsmerkmal »Nichtvorliegen einer Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG« erweitert werden muss. Hingewiesen muss an dieser Stelle darauf, dass es insofern nicht auf die formelle Bezeichnung als Stiftung, sondern um die materielle Ausgestaltung ankommt. Insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass dem Grundgesetz ein sehr weiter Vereinigungsbegriff zu Grunde liegt, ist vor einer Überdehnung des Stiftungsbegriffs zu warnen. Eine »korporativ verfasste Stiftung«¹²⁵ kennt die Grundrechtsdogmatik nicht.

4. Zwischenergebnis

Die grundrechtsdogmatisch begründete Differenzierung zwischen Stiftung und Verein zwingt zu folgendem Schluss: Wenn der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG aus materieller Sicht eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen umfasst, die sich für längere Zeit freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen haben, muss dann, wenn die Stiftung als eigenständige und nicht vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG umfasste juristische Person verstanden werden soll, bei deren Struktur auf eben diese Merkmale verzichtet werden. Oder andersherum formuliert: Eine Stiftung kann nicht mit korporativen Organstrukturen versehen werden, welche materiell dazu führt, dass die Anforderungen des grundrechtlichen Vereinigungsbegriff erfüllt sind.

Für die so definierte Stiftung und die Rechte des Stifters bleibt grundrechtsdogmatisch damit nur der Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG.

II. Das Wesen der Stiftung

Mit Blick auf die Diskussion möglicher Organisationsstrukturen im Stiftungsrecht erfreut sich das Wesensargument – mehr als in anderen Rechtsgebieten – hoher Beliebtheit.¹²⁶ So liest man von den »Schranken auf Grund der Wesenselemente der Stiftung«¹²⁷ oder auch von dem Ausschluss der einen oder anderen Gestaltungsform »auf Grund des Wesens der Stiftung«.¹²⁸ Bekannt ist diese Argumentationsweise aus einigen höchstrichterlichen Urteilen, in welchen der Bundesgerichtshof früher eine Einengung der Vertragsfreiheit hinsichtlich einzelner Fragen des GmbH- und OHG-Rechts aus dem Wesen dieser Rechtsgebiete hergeleitet hat.¹²⁹

Scheuerle hat diesen Topos des Wesens eingehend untersucht und dabei unterschiedliche Arten von Wesensargumenten identifiziert.¹³⁰ Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass Wesensargumente generell kryptisch sind, also als vorgeschobene Argumente fungieren und die wirklichen Argumente verdecken.¹³¹ Wenn nun im Zusammenhang mit der Organisationsstruktur der Stiftung Grenzen aus dem Wesen der Stiftung hergeleitet werden sollen, so sind hiermit regelmäßig die Grenzen aufgrund der Gesamtheit der (zwingenden) Rechtssätze des Stiftungsrechts gemeint. Nicht mehr und nicht weniger. *Scheuerle* bezeichnet eine

derartige Argumentationsweise als dogmatisches Wesensargument, gegen die dem Grundsatz nach nichts einzuwenden sei.¹³² Die Überzeugungskraft der Argumentation aus dem Wesen einer Sache erfordert jedoch entsprechend, dass sich das Wesensargument aus den zu Grunde liegenden materiell-rechtlichen Normen »herausdestillieren« lässt. Nur auf diese Weise erhält das Wesensargument durch eine normative Verankerung Substanz und es wird gleichzeitig verhindert, gesetzlich nicht angelegte Wertungen in ein Rechtsgebiet über den Umweg des Wesensarguments hineinzutragen. Ein weitergehender Erkenntnisgewinn aus der Argumentation mit dem »Wesen« der Stiftung oder gar eine Gestaltungsgrenze können dementsprechend nicht begründet werden, da im konkreten Einzelfall ohnehin jeweils die normative Grundlage aufgezeigt werden muss.¹³³

III. Der numerus clausus der Rechtsformen

Das Gesellschaftsrecht gestaltet das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit durch einfachgesetzliche Rechtsnormen aus. Dabei herrscht im Gesellschaftsrecht ein numerus clausus der Gesellschaftsformen.¹³⁴ Das Prinzip der Vertragsfreiheit wird durch diesen numerus clausus nicht außer Kraft gesetzt. Jedoch wird basierend auf den Gedanken der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes gefordert, dass jeder nach außen auftretende Verband einer gesetzlichen Rechtsform angehören muss.¹³⁵ Jedermann, der ein Rechtsgebilde schaffen will, welches ein eigenes Vermögen hat, selbständig handelt und haftet, gegebenenfalls sogar klagen und verklagt werden kann, muss gewährleisten, dass dieses Konstrukt gesetzliche Mindestvoraussetzungen erfüllt. Man darf – mit den Worten von *Karsten Schmidt* – »dem Rechtsverkehr kein Phantasiegebilde vorsetzen«, sondern hat die Wahl zwischen vorgegebenen Rechtsformen.¹³⁶ Obwohl es sich bei der Stiftung nicht um ein Vertragskonstrukt im Sinne der grundrechtlich geschützten Vereinigungsfreiheit handelt, wird nach allgemeiner Meinung die Geltung des numerus clausus der Rechtsformen auch im Stiftungsrecht vorausgesetzt.¹³⁷ Gerechtfertigt ist dieses dadurch, dass Stiftungen gleichermaßen Belange der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes berühren wie Verbände. Oftmals wird versucht, aus diesem numerus

clausus der Rechtsformen ein Verbot der korporativen Ausgestaltung von Stiftungen abzuleiten.¹³⁸

Besagt der *numerus clausus* der Gesellschaftsformen zunächst nur, dass der Gesetzgeber die verfügbaren Rechtsformen enumerativ festgelegt hat, so wird dieser Grundsatz durch ein weiteres Rechtsprinzip, den *Rechtsformzwang*, konkretisiert. Der Begriff »Rechtsformzwang« wird dabei in unterschiedlichen Zusammenhängen gebraucht und ist aufgrund seiner rechtspolitischen Dimension teilweise mit einem negativen Image belegt. Von Rechtsformzwang ist daher zum Teil die Rede, wenn für spezielle wirtschaftliche Betätigungen nur bestimmte Gesellschaftstypen zugelassen werden,¹³⁹ wie beispielsweise für Versicherungsunternehmen, Bausparkassen oder Hypothekenbanken.¹⁴⁰

Gegen ein solches Verständnis des Begriffs »Rechtsformzwang« wendet sich *Karsten Schmidt*.¹⁴¹ Die Verwendung in dem aufgezeigten Zusammenhang sei dogmatisch nichtssagend, denn konsequenterweise müsste dann auch bei jeder tatbestandlichen Begrenzung einer Rechtsform, wie beispielsweise bei der Genossenschaft oder beim eingetragenen Verein, von einem Rechtsformzwang gesprochen werden.¹⁴² Aus diesem Grund möchte *Karsten Schmidt* den Begriff Rechtsformzwang im Sinne einer rechtsdogmatischen Kategorie als Reaktionsmechanismus für Fälle der Rechtsformverfehlung verstanden wissen.¹⁴³ Für ihn geht es in erster Linie darum, dass jeder Verband einer der Rechtsformen des positiven Rechts zugeordnet wird, also um die so genannte Absorptionsfunktion des *numerus clausus* der Gesellschaftsformen.

Festgehalten werden kann an dieser Stelle zunächst, dass der Begriff »Rechtsformzwang« in der Literatur in zweierlei Hinsicht benutzt wird: Einerseits zur Beschreibung der Grenzen in Bezug auf die Auswahlmöglichkeiten zwischen den einzelnen Rechtsformen bei bestimmten Zwecksetzungen; andererseits als juristische Kategorie zur Behandlung von Fällen der Rechtsformverfehlung. Versteht man den Begriff im ersteren Sinne, so wird damit nur die Frage zulässiger Zwecksetzungen angesprochen. Dieses steht jedoch in keinem Zusammenhang mit der internen Organisationsstruktur. Versteht man den Begriff dagegen im Sinne von *Karsten Schmidt* so geht es um die Frage, welche Normen auf eine bereits gewählte Organisationsstruktur

anzuwenden sind. Anknüpfungspunkt ist demzufolge die bereits vorhandene Konstruktion.

Der *numerus clausus* der Rechtsformen und der damit einhergehende Rechtsformzwang begrenzen im Ergebnis lediglich die zur Verfügung stehenden Auswahlmöglichkeiten zwischen den Rechtsformen. Innerhalb der jeweiligen Rechtsform besteht freilich aufgrund nicht normierter Regelungsbereiche und aufgrund von dispositiven Normen eine beträchtliche Elastizität.¹⁴⁴

Demgegenüber ziehen die zwingenden materiellen Vorschriften über die betreffende Rechtsform der Gestaltungsfreiheit *absolute Grenzen*. Verdeutlichen lässt sich dies am Beispiel der zeitweise beliebten Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung. Bis zur Handelsrechtsreform im Jahr 1998 gab es die sog. Minderkaufleute (§ 4 HGB a.F.), denen die Eintragungsfähigkeit und damit die Rechtsform der Kommanditgesellschaft versagt war. Um die damit einhergehende zwingende unbeschränkte Haftung des Kleinunternehmers zu verhindern, wurde auf eine spezielle Firmierung (»GbRmbH« oder »Kommanditgesellschaft bürgerlichen Rechts«) zurückgegriffen. Der Bundesgerichtshof entschied, dass eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen durch einen einseitigen Akt der Gesellschaft nicht wirksam zustande kommt.¹⁴⁵ Ansonsten würde entgegen dem System des geltenden Rechts eine neue Gesellschaftsform geschaffen, bei welcher den Gläubigern nur das (ungesicherte) Gesellschaftsvermögen haftet. Der Unternehmer hätte zudem die Möglichkeit, eine Haftungsbeschränkung auch unabhängig von der Zustimmung seines jeweiligen Vertragspartners zu erreichen, indem er seine Unternehmung in einer anderen Rechtsform betreibe. Bei der betreffenden Gesellschaft handele es sich unzweifelhaft um eine GbR. Eine Beschränkung der Haftung der BGB-Gesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen ohne Zustimmung des Vertragspartners widerspreche indes zwingendem materiellem Recht.¹⁴⁶ Die Beschränkung war demnach unzulässig.

Für die Frage nach der Grenze organisatorischer Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht ist daher der *numerus clausus* der Rechtsformen wenig aufschlussreich. Im Zusammenhang mit dem Prinzip des Rechtsformzwangs wird nur gefordert, dass ein gesellschaftsrechtliches

Konstrukt einer der positiv normierten Rechtsformen zugeordnet wird. Über die inhaltlichen Grenzen der jeweiligen Rechtsformen trifft der *numerus clausus* der Rechtsformen dagegen keine Aussage, sondern allenfalls erfolgt diese durch zwingende Normen des jeweiligen Rechtsgebiets.

IV. Typus und Typenzwang

Mit dem Begriff »Typus« werden die unterschiedlichsten Fallgestaltungen erfasst.¹⁴⁷ Allgemein wird dieser Begriff dann benutzt, wenn die abstrakt-allgemeine Bezeichnung und das logische System alleine nicht ausreichen, um eine Lebenserscheinung oder einen Sinnzusammenhang in der Fülle seiner Ausprägungen zu erfassen.¹⁴⁸ Rein definitorisch bildet der Typus damit das Gegenstück zum Begriff. Während der Begriff durch die seine Definition bildenden Merkmale *abschließend* festgelegt ist, weist der Typus unterschiedliche Züge auf, welche in *mehr oder minder* ausgeprägten Stärkegraden auftreten und sich somit zu einem gewissen Grade wechselseitig vertreten können.

Die auf dem Begriff »Typus« aufbauende Idee des *Typenzwangs* basiert auf der Annahme, dass das sich aus der dispositiven gesetzlichen Regelung ergebende Leitbild einer Rechtsform gleichzeitig auch dessen materielle Schranke bilden kann.¹⁴⁹ Der substantielle Ordnungsgehalt einer Rechtsform lässt – so die Vertreter dieser Ansicht – zwar Abweichungen im Detail, nicht aber eine weitreichende Umgestaltung zu.¹⁵⁰ Das Problem des Typenzwangs darf nicht mit dem bereits erörterten Rechtsformzwang verwechselt werden. Beim Rechtsformzwang geht es darum, jeden Verband zwingend einer der Rechtsformen des positiven Rechts zuzuordnen. Der Typenzwang hingegen behandelt die Frage, wie weit eine Rechtsform beliebigen Variationen unterworfen werden kann.

Besonders im Recht der Personengesellschaften wurde diese Frage seit Anfang der 50er Jahre des vergangenen Jahrhunderts ausführlich diskutiert. Die Befürworter eines Typenzwangs verfolgten das Anliegen, den immer neuen Phantasieprodukten der Kautelarjurisprudenz ein Bollwerk entgegenzusetzen.¹⁵¹ Letztendlich konnte sich die Idee eines Typenzwangs aber nicht durchsetzen.¹⁵² Zum Einen wurde geltend gemacht, das Nebeneinander unterschiedlicher Gesellschaftsformen sei

nicht aus einem »Guss«, also einem einheitlichen legislatorischen Konzept entstanden, sondern vielmehr aus unterschiedlichen Impulsen, fast mosaikartig, zusammengefügt worden.¹⁵³ Die unterschiedlichen Beweggründe für die Einzelregelungen der Rechtsformen dürften daher nicht so verstanden werden, dass einzelne Strukturmerkmale ausschließlich einem bestimmten Einzeltypus zugeordnet werden könnten.¹⁵⁴ Vielmehr zeige die Vielzahl der dispositiven Regelungen, dass der Gesetzgeber ein System der Flexibilität schaffen wollte, welche im Einzelfall die Anpassung der Rechtsformen an die sich ändernden wirtschaftlichen Bedingungen ermögliche, ohne jedes Mal gesetzgeberisch tätig werden zu müssen.

Im Ergebnis ist entsprechend anerkannt, dass das Gesellschaftsrecht gerade nicht durch einen Typenzwang regiert wird, sondern umgekehrt die Typenfreiheit maßgeblich die herrschende Gestaltungsfreiheit charakterisiert.¹⁵⁵ Als Konsequenz sind Typenverformungen, Typenvermischung oder allgemein atypische Gestaltungen zulässig, solange nicht die Typusmerkmale einer Rechtsform Ausdruck einer schon nach dem zwingenden Recht bestehenden Schranke des Privatrechts sind.¹⁵⁶

Auf die Stiftung gewendet bedeutet dies, dass atypische Gestaltungen nicht von vornherein unzulässig sind.¹⁵⁷ Beachtet werden muss jedoch zweierlei: Mit Blick auf die durch die Kautelarpraxis hervorgebrachten Erscheinungen wie die Stiftung & Co. KG, die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG und die GmbH & Co KGaA ist eine Rückbesinnung auf die Normativbestimmungen der einzelnen Verbandsformen nötig. Denn der die Gestaltungsfreiheit nicht einschränkende *numerus clausus* der Verbandsformen und ein weit verstandenes System der Normativbestimmungen dürfen nicht dazu führen, jeden vom Gesetz nicht gewollten – wenn auch nicht explizit verbotenen – »*kautelaurjuristischen Wildwuchs*«¹⁵⁸ als Ausdruck der Typenfreiheit zu akzeptieren.¹⁵⁹ Ferner ist die Typologie insofern nützlich, als dass aus dem rechtlichen Strukturtypus¹⁶⁰ Rückschlüsse auf die Auslegung einzelner Normen gezogen werden können.¹⁶¹

V. Der stiftungsrechtliche Strukturtypus

Der Strukturtypus einer Rechtsform verdient besondere Aufmerksamkeit, da diesem für die Aufdeckung rechtlicher Sinnzusammenhänge und für das Verständnis bestimmter Teilregelungen ein bedeutender Erkenntniswert zukommt.¹⁶² Um den rechtlichen Strukturtypus zu ermitteln, müssen die gesetzlichen Normen und ungeschriebenen Grundsätze auf das aus ihrer sinnvollen Verbindung sichtbar werdende »Leitbild« des Typus hin befragt werden, von dem aus dann die einzelnen Normen wieder ausgelegt werden.¹⁶³ Bei diesem Vorgang handelt es sich um eine Erscheinungsform des »hermeneutischen Zirkels«: Der Typus wird aus den einzelnen Bestimmungen in ihrer sinnhaften Verbindung erschlossen und dient seinerseits dazu diese Bestimmungen, ihre Tragweite und ihre Bedeutung für die Zuordnung zum Typus besser zu verstehen und zutreffender abzuschätzen.¹⁶⁴

1. Strukturprinzipien als Gestaltungsgrenze

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Rechtsformen einzelne Grundelemente aufweisen müssen, die ihnen zwingend zugeordnet sind. Die Existenz ungeschriebener Schranken ist im Gesellschaftsrecht anerkannt.¹⁶⁵ Als Beispiel können hier der Grundsatz der *Selbstorganschaft*,¹⁶⁶ der Grundsatz der *Verbandssouveränität*¹⁶⁷ oder der Schutz des *mitgliedschaftlichen Kernbereichs* angeführt werden. Von Selbstorganschaft spricht man, wenn die Mitglieder der zur Ausübung von Leitungsmacht berufenen Organe Gesellschafter sein müssen. Der Grundsatz der Selbstorganschaft zieht der Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter einer Personengesellschaft also eine Grenze, die durch schlichte Parteiwillkür nicht durchbrochen werden kann. Die Berechtigung dieses Postulats ist in der unbeschränkten Haftung der Gesellschafter zu finden.¹⁶⁸ Die Selbstorganschaft ist damit *Definitionsmerkmal* der Gesamthand.¹⁶⁹ Das Prinzip der Verbandssouveränität gewährleistet demgegenüber, dass allein die Gesellschafter zur Entscheidung über die Rechtsgrundlagen des Verbandes befugt sind. Ein Recht zur Selbstentmachtung, gleichsam als höchste Ausprägung der Gestaltungsfreiheit, existiert damit nicht. Die Existenz derartiger ungeschriebener Gestaltungsschranken im Gesellschaftsrecht lässt die Vermutung zu, dass es solche auch im Stiftungsrecht gibt.¹⁷⁰

2. Der ursprüngliche Stifterwille als Strukturprinzip der Stiftung

Für das Stiftungsrecht stellt sich damit die Frage, ob es auch hier zu beachtende Strukturprinzipien gibt. Ein derartiges Strukturprinzip ist in der Fixierung des gesamten Stiftungswesens auf den ursprünglichen Stifterwillen als obersten Leitsatz zu sehen.¹⁷¹ Dieses Verständnis des ursprünglichen Stifterwillens kann auf die historische Entwicklung des Stiftungsrechts zurückgeführt werden. Es wird zudem durch die aktuelle Gesetzgebung gestützt.

a) Die Relevanz des ursprünglichen Stifterwillens in der historischen Entwicklung des Stiftungsrechts

Der ursprüngliche Stifterwille als Strukturprinzip der Stiftung lässt sich zum einen aus der historischen Entwicklung des Stiftungsrechts ableiten. Dabei soll im Rahmen dieser Arbeit darauf verzichtet werden, den Wandel der Stiftung als Rechtsinstitut mit einem ursprünglich kultischen Charakter über die Wohlfahrtspflege zu einer modernen Institution bürgerchaftlichen Engagements im Detail nachzuzeichnen.¹⁷² Vielmehr soll die Bedeutung des historischen Stifterwillens allein anhand der Diskussion über die Rechtsfähigkeit der Stiftung skizziert werden.

Diese Diskussion nahm ihren Anfang, als im Jahre 1816 *Heise* in seinem »Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts« die Stiftung erstmals im Abschnitt über die juristischen Personen eingeordnet hatte.¹⁷³ Neu an dieser Einordnung war, dass *Heise* unter den Oberbegriff der juristischen Person nicht nur Verbände, sondern auch Sachgesamtheiten subsumierte. Allerdings zählte *Heise* die verschiedenen Formen der juristischen Person lediglich auf¹⁷⁴ und ordnete sie nicht, wie später *Savigny*, in einem auf Gegenüberstellung von Stiftung und Korporation beruhenden System ein.

Erst *Savignys* Ordnungsschema der juristischen Person und die Einteilung der juristischen Personen in Stiftungen und Korporationen verhalfen der Idee der Rechtspersönlichkeit der Stiftung zum Durchbruch. Anders als die naturrechtliche Lehre von der *persona moralis*, welche die juristische Person mit der Gesamtheit ihrer Mitglieder gleichsetzte, betont *Savigny* die Verselbständigung der juristischen Person als eigene Zurechnungseinheit.¹⁷⁵ Betrachtet man die vermögensrechtliche

Eigenständigkeit der juristischen Person losgelöst von ihren Mitgliedern, so kann auf einer weiteren Abstraktionsebene einer reinen Vermögensmasse ohne Mitglieder, wie sie die Stiftung darstellt, die Rechtsfähigkeit zugesprochen werden.¹⁷⁶ Die mitgliederlose Struktur der Stiftung ergab sich für *Savigny* aus unterschiedlichen Erwägungen. Zum Einen bestand schlicht kein Bedürfnis danach, Stiftungen verbandsmäßig zu organisieren. Stiftungen waren in der Regel an einen übergeordneten Herrschaftsverband im organisatorischen Sinne angegliedert, so dass dieser die Handlungsfähigkeit der Stiftung sicherstellte.¹⁷⁷ Eine Mitgliederversammlung als Organ der Stiftung war demnach nicht erforderlich. Auf der anderen Seite rechtfertigte sich die Sonderbehandlung der Stiftung innerhalb der juristischen Personen und die Einordnung unter den Oberbegriff als juristische Person trotz nicht-verbandsmäßiger Struktur aus politischen Erwägungen. Im Vormärz stellten Vereine die wichtigsten Medien gesellschaftlicher Opposition gegen den Staat dar. Von Stiftungen als reinen Vermögensmassen konnte eine solche Gefahr hingegen kaum ausgehen. Dieses erlaubte eine separate Erwähnung und Kategorisierung der Stiftung als mitgliederlose juristische Person im Gegensatz zu den verbandsmäßig organisierten Korporationen.¹⁷⁸ Letztlich war für *Savigny* die verbandsmäßige Struktur auch ein Abgrenzungskriterium zwischen Stiftung und Korporation, die Mitgliederlosigkeit dementsprechend konstitutives Merkmal der Stiftung.¹⁷⁹

Bemerkenswert an *Savignys* Modell zur juristischen Person ist die Interdependenz zwischen Fiktionstheorie und Konzessionierung. Die Fiktionstheorie erblickte in der juristischen Person ein von der Rechtsordnung als Ansatzpunkt für juristische Konstruktionen fingiertes Gedankengebilde, welches selbst kein reales Dasein führte.¹⁸⁰ Zur Erschaffung ebenso wie zur Vernichtung einer solchen Konstruktion war nach *Savignys* Ansicht zum Schutze des Rechtsverkehrs ein konstitutiver hoheitlicher Akt, die Konzessionierung, erforderlich. Die Fiktionstheorie wurde dann in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts durch *von Gierkes* Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit abgelöst, die Zusammenschlüsse von natürlichen Personen nicht als »blutleere Fiktionen« ansah, sondern sie als eine Realität mit einem lebendigen Eigenleben in der Welt des Rechts auffasste.¹⁸¹ Die Übertragung dieser

Gedankengänge von der Korporation auf die Stiftung ließ lange auf sich warten.¹⁸² Erst 1929 stellte *Schönfeld* mit eindeutiger Klarheit fest: »Auch die Stiftung (...) kann kulturelle und damit rechtliche Wirklichkeit haben.«¹⁸³

Das Vordringen der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit lässt sich anhand des sozialen Hintergrundes verstehen. Im Zuge der Liberalisierung des späten 19. Jahrhunderts wurde der Wille des Einzelnen als zentrales Element der Privatrechtsordnung etabliert.¹⁸⁴ Der Mensch als Individuum rückte in den Mittelpunkt der Betrachtung. Diese verstärkte Berücksichtigung von Individualinteressen hatte auch Auswirkungen auf das Stiftungsrecht. Der Stifterwille avancierte zum maßgeblichen Bewertungsmaßstab für stiftungsrechtliche Fragestellungen, da die Stiftung vermehrt als Objektivierung des menschlichen Willens verstanden wurde. Im Zusammenhang mit diesem gewandelten Verständnis definierte *von Gierke* die Stiftung als selbständigen gesellschaftlichen Organismus, dessen Seele der in ihm fortwirkende Stifterwille ist.¹⁸⁵ War vorher anerkannt, dass das eigentliche Subjekt der Stiftung der Stiftungszweck war, so ist es *von Gierkes* Arbeit zu verdanken, dass der Stiftungszweck als Produkt menschlicher Willensbildung wahrgenommen und somit der durch die Vermögenshingabe manifestierte *Stifterwille* als zentrales Merkmal des Stiftungsrechts eingeführt wurde.¹⁸⁶ Damit wurde der Grundstein für die Wahrnehmung des Stifterwillens als obersten Leitsatz des Stiftungswesens gelegt.¹⁸⁷ Vor diesem Hintergrund muss auch heute noch der ursprüngliche Stifterwille als Strukturprinzip des Stiftungsrechts aufgefasst werden.

b) Der ursprüngliche Stifterwille in der aktuellen Gesetzgebung

Diese Fixierung auf den ursprünglichen Stifterwillen ist auch im Rahmen der Gesetzgebung zur Modernisierung des Stiftungsrechts deutlich geworden. So heißt es im Bericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht¹⁸⁸: »Im Übrigen ist das gesamte Stiftungsrecht darauf angelegt, den bei der Errichtung manifestierten Willen des Stifters zu perpetuieren.« Darüber hinaus bestimmt § 85 BGB, den im Stiftungsgeschäft niedergelegten Stifterwillen zur einzigen Quelle der Stiftungsverfassung neben zwingendem Bundes- oder Landesrecht.

Bezeichnend ist ferner die Tatsache, dass die Stiftungsaufsicht die Gründungsdokumente nicht ergänzen oder verbessern darf, selbst wenn dieses die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Stiftung in der vom Stifter anvisierten Form zur Folge hätte.¹⁸⁹ Der Stifter ist allein deshalb gezwungen, die wesentlichen Grundentscheidungen höchstpersönlich zu treffen. Kurzum: Der ursprüngliche Stifterwille hat überragende Bedeutung für das Stiftungsrecht, so dass sich auch aus der aktuellen Gesetzgebung die Maxime ergibt, die Maßgeblichkeit des Stifterwillens als eines der stiftungsrechtlichen Strukturprinzipien aufzufassen.

3. Der ursprüngliche Stifterwille als stiftungsrechtliche Gestaltungsgrenze

Stellt der ursprüngliche Stifterwille ein stiftungsrechtliches Strukturprinzip dar, so ist die Frage gerechtfertigt, ob die Fixierung des gesamten Stiftungsrechts auf den historischen Stifterwillen gleich den bereits dargestellten ungeschriebenen Grundsätzen im Gesellschaftsrecht eine gestaltungsrechtliche Schranke in der Art zieht, dass eine statuarische Relativierung des Stifterwillens durch die Ermöglichung von Satzungsänderungen ausgeschlossen ist.

In diesem Zusammenhang ist es sinnvoll, sich noch einmal den Grundsatz der Verbandssouveränität vor Augen zu führen. Dieser Grundsatz besagt, dass die Entscheidungsbefugnis über die Rechtsgrundlagen des Verbandes nicht einem Dritten übertragen werden können, auch wenn dieses dem expliziten Willen der Beteiligten entspricht. Oder andersherum formuliert: Ein Verzicht auf die Möglichkeit der Willensbildung ist unzulässig. Hinter dieser Regelung steht ein Konzept, welches anstelle einer umfassenden Beaufsichtigung durch staatliche Institutionen auf den Selbstschutz der Gesellschafter vertraut.¹⁹⁰ Dieser Selbstschutz würde untergraben, wenn ein maßgeblicher Außeneinfluss auf die Gesellschaft etabliert werden könnte.

Schaffte der Stifter nun statuarisch eine Rechtsgrundlage, welche einem Organ die beliebige Abänderbarkeit der ursprünglichen Satzung ermöglicht, so ist hierin eine ebensolche – im Gesellschaftsrecht unzulässige – Übertragung der Willensbildung und Entscheidungsbefugnis auf Dritte zu sehen. Da die Stiftung aber mangels Mitgliedern noch nicht einmal die Möglichkeit des Selbstschutzes durch ein Organ hat, welches

ein unmittelbares materielles oder ideelles Interesse an der Respektierung des Stifterwillens besitzt, muss das Verbot der Drittermächtigung *erst Recht* im Stiftungsrecht gelten. Denn der Stifterwille bedarf deswegen eines besonderen Schutzes. Diesem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Stiftungsaufsicht als staatliche Institution diese Schutzfunktion übernehme und folglich ein Verzicht zulässig sei.¹⁹¹ Eine umfassende Beaufsichtigung durch staatliche Institutionen würde aber auch einen geeigneten, vom Gesetzgeber vorgegebenen Maßstab zur Überprüfung des Stiftungshandelns voraussetzen. Eine Annäherung der Entscheidungsrechte der Stiftungsorgane an eine körperschaftliche Willensbildung würde jedoch deren Rechtskreis erheblich vergrößern, ohne gleichzeitig auch verschärfte Schutz- und Kontrollsysteme zu etablieren. Die Stiftungsaufsicht wacht hingegen nur über den Vollzug des historischen Stifterwillens, so dass sie gerade eine umfassende Beaufsichtigung nicht vornehmen kann.

Bekräftigt wird diese Einschätzung durch den Wortlaut des § 81 S. 2 BGB. Diese Norm sieht vor, dass das Stiftungsgeschäft die *verbindliche* Erklärung des Stifters enthalten muss, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen. Verbindlich kann in diesem Zusammenhang nicht bedeuten, dass die Erklärung nach zivilrechtlichen Maßstäben wirksam sein muss. Denn die Wirksamkeit der Willenserklärung richtet sich auch bei der Stiftungserrichtung nach den Regeln des allgemeinen Teils des BGB. Verbindlich kann deshalb hier nur in dem Sinne verstanden werden, dass vom Stifter eine *endgültige* Entscheidung zu fordern ist, welche auch dem Stifter gegenüber Gültigkeit beansprucht und durch statutarische Eingriffsrechte nicht revidiert werden kann.

In die gleiche Richtung weist § 81 Abs. 2 Satz 1 BGB. Nach dieser Vorschrift kann der Stifter vor der Anerkennung der Stiftung das Stiftungsgeschäft widerrufen und somit den Eintritt der Wirkung des § 82 Satz 1 BGB verhindern. Würde es dem Stifter freistehen auch nach der Anerkennung der Stiftung beliebig weiter über sein Vermögen zu verfügen, so hätte diese Vorschrift keinen weitergehenden Anwendungsbereich. Man muss diese Norm mithin als Ausnahmenvorschrift verstehen, welche dem Stifter bis zur Anerkennung noch eine Karenzzeit einräumt, innerhalb derer er sich die Errichtung der

Stiftung und die damit einhergehende Pflicht zur Übertragung des Vermögens noch einmal überlegen kann. Nach Anerkennung der Stiftung ist die getroffene Entscheidung auch für den Stifter bindend und er kann sich nicht mehr durch einseitige Erklärung oder sonstige Einwirkung von der eingetretenen Bindungswirkung lösen. Der geäußerte ursprüngliche Stifterwille wird demnach mit Anerkennung der Stiftung zwingender Leitsatz der Stiftungsexistenz.

Vor dem Hintergrund des vorher Gesagten muss daher das Prinzip der Stiftungsautonomie so verstanden werden, dass die Einrichtung einer autonomen Willensbildungsinstanz nicht zulässig ist. Neben dem maßgeblichen ursprünglichen Stifterwillen als Strukturprinzip und zugleich Gestaltungsgrenze des Stifters ist hierfür kein Raum.¹⁹² Die Stiftungsautonomie umfasst daher anders als die Verbandsautonomie nicht die Möglichkeit, die Satzung nach dem jeweiligen aktuellen Willen eines Organs zu ändern.¹⁹³

Festzuhalten bleibt somit die Maßgeblichkeit des historischen Stifterwillens als ein Strukturprinzip der Stiftung, welches die Gestaltungsfreiheit des Stifters insofern einschränkt, als dass eine körperschaftsgleiche Willensbildung durch satzungsmäßige Regelungen nicht implementiert werden kann.¹⁹⁴ Der Schutz des ursprünglichen Stifterwillens ist auch für den Stifter nicht disponibel.

a) Die Ansicht von *Burgard*

Gegen ein solches Verständnis des ursprünglichen Stifterwillens und eine damit einhergehende Beschränkung der Gestaltungsfreiheit wendet sich *Burgard*. Nach seinem Verständnis ist die Mitgliederlosigkeit der Stiftung prägnantestes Kennzeichen für die vollkommene Gestaltungsfreiheit. Gerade die Stiftung als mitgliederlose juristische Person sei in besonderem Maße für Fremdeinflüsse zugänglich, da sie durch Fremdorgane gesteuert werde.¹⁹⁵ Auch die bereits in den Protokollen beschriebene weitgehende Rechtsmacht des Stifters, ein Vermögen für alle Ewigkeit anzulegen, würde den Stifter nicht dazu zwingen, von dieser Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch zu machen.¹⁹⁶ Im Ergebnis sei das »Paradoxon des Stiftungsrechts«, dass zum Schutz der privatautonomen Entscheidung des Stifters regelmäßig auch er selbst von jeder Einwirkung auf die Stiftung

ausgeschlossen und auf diese Weise sein Selbstbestimmungsrecht einerseits geschützt, andererseits aufgehoben würde.¹⁹⁷

Letztlich gilt nach *Burgards* Ansicht, dass der Stifter nur vor *unerwünschtem* Dritteinfluss geschützt werden müsse, er einen erwünschten Dritteinfluss, beispielsweise durch die Verankerung von satzungsmäßigen Änderungsrechten, aber installieren könne.¹⁹⁸

Ausgehend von einer exemplarischen Untersuchung vergleichbarer Sachverhalte versucht *Burgard* die Regel abzuleiten, dass stets autonom handeln darf, wer kraft materieller Betroffenheit von der Tätigkeit der Stiftung Gewähr für die Richtigkeit seiner Entscheidungen bietet.¹⁹⁹ Diese Regel versucht *Burgard* durch eine rechtstheoretische Begründung zu untermauern. Im Einzelnen:

aa) Exemplarische Untersuchung

Ausgangspunkt von *Burgards* Überlegungen ist die durch die Privatautonomie gewährte Befugnis jedes Einzelnen, seine rechtlichen Angelegenheiten nach seinem eigenen Willen zu gestalten.²⁰⁰ Dieses Prinzip schütze in negativer Hinsicht jedermann vor unerwünschter Fremdbestimmung. Durch privatautonome Rechtsgeschäfte könnten daher Rechtsverhältnisse anderer nur verbindlich gestaltet werden, wenn diese in der einen oder anderen Weise daran mitgewirkt haben, also eine einvernehmliche Einwirkung vorliegt im Sinne des so genannten Konsensprinzips.²⁰¹

Im Gegensatz zu dieser unmittelbaren Gestaltung von Rechtsverhältnissen durch zwei Parteien könne eine Person auch einen Dritten ermächtigen, für sie zu handeln. Der Unterschied zu dem zuvor dargestellten Fall liege zum Einen darin, dass die Gestaltungsmacht des Dritten regelmäßig eine abgeleitete und keine originäre sei. Zum Anderen regle der Dritte bei einer solchen Vorgehensweise nur fremde, nicht aber zugleich eigene Angelegenheiten.²⁰² Deswegen unterliege der Handelnde regelmäßig einer Pflichtbindung und sei daher grundsätzlich nicht befugt, die Verhältnisse nach freiem Ermessen (autonom) zu ordnen, sondern müsse zumindest die Interessen des Vertretenen wahren.

Von diesem Grundsatz (der Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen des

Vertretenen) soll es – so *Burgard* – auch Ausnahmen geben, beispielsweise bei der Einziehungsermächtigung. Da hier die Vollmacht nicht nur im Interesse des Vollmachtgebers, sondern auch im Interesse des Bevollmächtigten erteilt werde, könne nicht nur die Widerruflichkeit der Vollmacht eingeschränkt, sondern auch die Pflichtbindung gelöst werden.²⁰³ In diesem Fall liege interessenmäßig ein Geschäft des Bevollmächtigten vor, da hier die Belange des handelnden Vertreters gefördert würden. Der Ermächtigte sei also legitimer Weise im eigenen Interesse tätig und ordne dadurch nicht mehr allein fremde, sondern zugleich eigene Angelegenheiten.

Dadurch aber, dass der Bevollmächtigte zugleich auch eigene Angelegenheiten regelt, soll zwangsläufig auch die Möglichkeit bestehen, dem Bevollmächtigten autonome Handlungsbefugnisse zu erteilen. Illustrieren möchte *Burgard* dies an folgendem Beispiel²⁰⁴: Ermächtigt ein Verkäufer einen Käufer zur Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes, so sei kein Grund ersichtlich, warum der Käufer bei der Weiterveräußerung an die Interessen des Verkäufers gebunden sein soll. Vielmehr würden die Grenzen der Ermächtigung allein durch die Sittenwidrigkeit, das Verbot des Rechtsmissbrauchs und das Gebot von Treu und Glauben markiert.

Aus dem zuvor Gesagten leitet *Burgard* weiterhin ab, dass zwischen *fremdnützigen* und *eigennützigen* Befugnissen zur Gestaltung fremder Verhältnisse differenziert werden könne. Während in der ersten Fallgruppe der Handelnde regelmäßig einer Pflichtbindung unterliege, könne er in der zweiten Fallgruppe auch zu autonomem, also nicht pflichtgebundenem Handeln berechtigt werden.²⁰⁵ Entscheidend sei damit, in wessen Interesse die Befugnis bestehe.

So seien beispielsweise Geschäftsführungsbefugnisse fremdnützig, da hier im Interesse der juristischen Person gehandelt werde und nicht im (persönlichen) Interesse der Organmitglieder. Demgegenüber bestünden andere Mitgliedschaftsrechte im Interesse der Mitglieder selbst, seien also eigennützig und könnten daher autonom ausgeübt werden. Einschränkungen ließen sich dann allenfalls aus der mitgliedschaftlichen Treupflicht ableiten.²⁰⁶

Die derart nach Eigen- oder Fremdnützigkeit eingeordneten Befugnisse könnten aber – so *Burgard* – auch jeweils umgewidmet werden. So

könnten aus typischerweise fremdnützigen Befugnissen eigennützige und aus typischerweise eigennützigen Befugnissen fremdnützige Befugnisse werden.²⁰⁷ Einhergehend mit der Umwidmung sei dann, sofern es sich um eine Umwidmung von fremdnützigen zu eigennützigen Befugnissen handele, auch die Begründung von autonomen Entscheidungsbefugnissen zulässig.²⁰⁸

Die Möglichkeit der zuvor beschriebenen Umwidmungen möchte *Burgard* etwa durch die Zulässigkeit von Beherrschungsverträgen bestätigt sehen. Hier finde ein Interessenumbruch dergestalt statt, dass hierdurch eine Gesellschaft der Leitung durch ein anderes Unternehmen unterstellt wird und im (Konzern-) Interesse auch nachteilige Entscheidungen zu Lasten der beherrschten Gesellschaft – freilich innerhalb gewisser Grenzen – getroffen werden könnten. Der Beherrschungsvertrag erlaube demnach die eigennützige Ausübung von Geschäftsführungsbefugnissen, welche nach dem zuvor Gesagten ja grundsätzlich fremdnützig im Sinne der Gesellschaft ausgeübt werden müssten.²⁰⁹

Burgard möchte in einer solchen Umwidmung eine Atypizität erkennen, welche die dargestellten Rechtsformen aus ihrem ursprünglichen Sinn löst, umwandelt und in ihrer Funktion verändert. Allein aus dieser Atypizität folge indes nicht das Urteil der Unzulässigkeit, sondern vielmehr sei zur Wirksamkeit der Umwidmung zu fordern, dass derjenige, zu dessen Gunsten autonome Entscheidungsbefugnisse begründet werden, über ein dem Interesse des anderen Teils zumindest *gleichwertiges Eigeninteresse* verfüge.²¹⁰

Als Zwischenergebnis hält *Burgard* fest, dass sich die Befugnis zur Einwirkung auf fremde Verhältnisse aus den unterschiedlichsten Gründen ergeben kann und damit auch in den unterschiedlichsten Rechtsformen auftritt. Die Befugnisse können originär, abgeleitet, eigennützig oder auch fremdnützig sein. Aus der Unterschiedlichkeit resultiere gleichzeitig, dass die Grenzen solcher Befugnisse ebenso wie die Rechtsfolgen bei Fehlverhalten ganz verschiedenen Regeln folgten. Gemein sei ihnen jedoch in jedem Fall, dass die Befugnis, fremde Verhältnisse zu ordnen, nur dann einer Pflichtbindung unterliege, wenn die Befugnis ausschließlich oder überwiegend im fremden Interesse bestünde. Demgegenüber könne ein Dritter autonom Handeln oder hierzu ermächtigt

werden, wenn er in einem zumindest gleichwertigen Interesse wie der Ermächtigende betroffen sei.²¹¹

bb) Rechtstheoretische Begründung

Für diese aufgrund der exemplarischen Untersuchung aufgestellte Regel bietet *Burgard* die folgende rechtstheoretische Begründung an:

Burgard geht bei seiner rechtstheoretischen Begründung der aufgestellten These abermals von der bereits erwähnten Prämisse aus, selbstbestimmten Entscheidungen wohne eine gesetzliche Richtigkeitsvermutung dahingehend inne, die Entscheidung entspreche tatsächlich auch den Interessen der Beteiligten.²¹² Diese Richtigkeitsvermutung ergebe sich für gewöhnlich schon aufgrund des erwähnten Konsensprinzips und dem damit einhergehenden Interessenausgleichs zwischen allen Beteiligten.

Ein derartiger Interessenausgleich setze aber logischerweise überhaupt eine Betroffenheit aller am Rechtsgeschäft Beteiligten in eigenen Interessen voraus. Während dieser häufig gegeben sei, fehle es hieran regelmäßig bei Rechtsgeschäften, bei welchen eine Person dazu ermächtigt ist, für einen anderen zu handeln. Um gleichwohl die Interessengerechtigkeit der getroffenen Vereinbarung zu garantieren müsse daher der Handelnde an die Interessen des Vertretenen gebunden sein. Anderenfalls könnte er aus seinem Handeln Vorteile ziehen, ohne die hiermit verbundenen Nachteile tragen zu müssen. Anstelle der fehlenden, unmittelbaren Selbstbetroffenheit würden also Kontroll- und Sanktionsmechanismen die notwendige Handlungssteuerungsfunktion übernehmen, indem – etwa durch Schadensersatzansprüche des Vertretenen gegen den Vertreter – eine mittelbare Selbstbetroffenheit hergestellt wird.²¹³

Eine solche Selbstbetroffenheit ist nach *Burgards* Argumentation aber dann entbehrlich, wenn durch die Befugnis, für einen anderen zu handeln, nicht nur dessen, sondern zumindest gleichwertige Belange des Vertreters gefördert werden sollen. In diesem Fall liege nämlich interessenmäßig auch ein Geschäft des Handelnden vor. Für den Handelnden sei dann das Geschäft nicht mehr neutral, denn die Folgen seines Tuns würden auch ihn unmittelbar in seinen Interessen berühren. Liege interessenmäßig aber (auch) ein Geschäft des Handelnden vor, so greife zu dessen Gunsten ebenso die der Richtigkeitsvermutung zu Grunde liegende Annahme, dass

jeder seine Interessen selbst am Besten zu kennen und zu wahren weiß. Dementsprechend soll nach *Burgards* Logik in dieser Konstellation der Handelnde zu autonomem Tätigwerden berechtigt sein beziehungsweise hierzu ermächtigt werden können.²¹⁴

Gegen die Möglichkeit einer solchen Ermächtigung spricht nach *Burgards* Ansicht auch nicht das Selbstbestimmungsrecht des Ermächtigenden. Zwar trafen die Rechtsfolgen der Handlungen des Ermächtigten auch den Machtgeber, doch sei insoweit dessen Selbstbestimmungsrecht nicht verletzt, da er seine Interessen den Interessen des Handelnden untergeordnet habe.²¹⁵ Diese Unterordnung rechtfertige auch, die Interessengerechtigkeit nicht mehr aus der Sicht des Machtgebers zu beurteilen, sondern aus dem Blickpunkt des Ermächtigten. Eine solche Unterwerfung der eigenen unter fremde Interessen sei bis zur Grenze sittenwidriger Selbstknebelung zulässig, da es sich nicht um einen unerwünschten Fremdeinfluss handele.²¹⁶

Für die Stiftung müsse daher gelten, dass der Stifter und die Destinatäre zu autonomem Handeln, also auch zu qualifizierten Satzungsänderungen, ermächtigt werden können, da diese jeweils bei einer Satzungsänderung auch in ihren Interessen betroffen wären.²¹⁷

b) Stellungnahme

Dieser Argumentation stehen im Ergebnis durchgreifende Bedenken entgegen. Im Folgenden soll zunächst auf die von *Burgard* dargestellten rechtstatsächlichen Grundlagen eingegangen werden, um dann die rechtstheoretische Begründung zu untersuchen.

aa) Zur exemplarischen Untersuchung

Burgards Darstellungen zur Privatautonomie und zur Möglichkeit der Gestaltung der Rechtsverhältnisse sind zwar im Wesentlichen nachvollziehbar. Anzuknüpfen ist indes bei *Burgards* Behauptung, ein Bevollmächtigter könne, soweit er durch seine Handlung auch eigene Interessen fördert, zu autonomem Handeln ermächtigt werden. Bei genauem Hinsehen fällt auf, dass *Burgard* hierfür den Beweis schuldig bleibt. Die Ausführungen zu den Verhältnissen bei der Erteilung einer

Einzugsermächtigung sind zwar inhaltlich korrekt, doch lässt sich daraus – anders als *Burgard* meint – ein autonomes Entscheidungsrecht des Bevollmächtigten keinesfalls ableiten. Dass der Bevollmächtigte eigene Interessen wahrnimmt, ändert nämlich nichts an der Tatsache, dass sich seine Handlungsbefugnis in erster Linie nach der erteilten Vollmacht richtet. Während *Burgard* vormals den Begriff »autonom« in dem Sinne benutzte, dass eine Person *keinerlei* Pflichtbindung unterliegt, definiert er in diesem Kontext den Begriff »autonom« kurzerhand um und setzt ihn mit der in der Vollmacht enthaltenen Handlungsbefugnis gleich.

Schwer nachvollziehbar ist im Folgenden das von *Burgard* herangezogene Weiterveräußerungsbeispiel, zu welchem er ausführt, dass der Käufer bei der Weiterveräußerung eines Gegenstandes nicht an die Interessen des Verkäufers gebunden ist. Zunächst muss hier berechtigterweise die Frage gestellt werden, inwiefern der Käufer bei einer Weiterveräußerung überhaupt Belange des Verkäufers mitordnet. Die Weiterveräußerung ist ausschließlich ein Geschäft, welches die Interessen des Erstkäufers berührt, so dass eine Bindung an die Interessen des Verkäufers *prima facie* nicht in Betracht kommt. Selbst wenn man aber zu Gunsten von *Burgard* unterstellen würde, dass hier ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt gemeint sein soll (hier würden durch die Weiterveräußerung tatsächlich Belange des Verkäufers berührt), so ergäben sich daraus keinerlei Schlussfolgerungen über die Möglichkeit autonomen Handelns des Erstkäufers. Grundsätzlich muss nämlich festgehalten werden, dass der Erstkäufer an einen vereinbarten Eigentumsvorbehalt gebunden ist, er also gerade nicht autonom über das Recht des Veräußerers verfügen darf und nur in Extremfällen die Pflichtbindung gelockert wird. Warum hieraus nun gerade abgeleitet werden soll, dass »die Grenzen der Ermächtigung dann allein durch die Sittenwidrigkeit, das Verbot des Rechtsmissbrauchs und das Gebot von Treu und Glauben markiert«²¹⁸ werden, also eine autonome Ermächtigung (zumindest in Grenzen) zulässig sei, ist nicht nachvollziehbar. Eine solche Information kann auch der von *Burgard* angegebenen Fundstelle²¹⁹ nicht entnommen werden, da sich diese auf eine Kommentierung zur Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) bezieht. An dieser Stelle wird nur auf die (umstrittene) Frage eingegangen, ob die *Leistungsbestimmung* in das freie Ermessen einer Partei gestellt werden kann oder ob die betreffende Partei

dieses Recht auch im Interesse der anderen Partei ausüben muss. Im Ergebnis wird dort festgehalten, dass eine vollkommen freie, also autonome Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts nicht gestattet ist.²²⁰

Auch aus der nun folgenden Differenzierung zwischen *fremdnützigen* und *eigennützigen* Befugnissen zur Gestaltung fremder Rechtsverhältnisse kann für die hier zu beantwortende Frage autonomer Gestaltungsrechte keine weitere Schlussfolgerung gezogen werden. Fehl geht dabei insbesondere das Beispiel von *Burgard* zur Möglichkeit autonomer Ausübung des (eigennützigen) Mitgliedschaftsrechts. Offensichtlich ist, dass die Ausübung des Mitgliedschaftsrechts keinen besonderen Beschränkungen unterliegt, sondern die mit dem Mitgliedschaftsrecht einhergehenden Stimmrechte grundsätzlich autonom ausgeübt werden können, denn dieser »Autonomie« wird eine Grenze durch die statutarischen oder gesetzlichen Mehrheitsregelungen gezogen. Diese Mehrheitsregeln sichern aber gerade, dass eine Person nicht autonom die Rechtsverhältnisse anderer wirksam ändern kann, da hierzu zumindest der *Konsens der Mehrheit* erforderlich ist.²²¹ Dies aber zeigt die Fehlerhaftigkeit des von *Burgard* gewählten Ausgangspunktes. Die Gestaltungsbefugnis steht nämlich insofern wie *Burgard* später selbst ausführt dem zuständigen *Grundlagenorgan*, nicht jedoch abstrakt dem einzelnen Mitglied zu.²²² Richtig ist daher allenfalls die Aussage, eine gesellschaftsrechtliche *Mehrheit* habe die Möglichkeit über eine Abstimmung im zuständigen Organ, die Rechtsverhältnisse der *Minderheit* zu gestalten. Dieses dem *Organ* zustehende Gestaltungsrecht ist aber vollkommen unabhängig davon, dass Mitgliedschaftsrechte eigennützig ausgeübt werden können. Vielmehr ist die Gestaltungsmacht der Mehrheit der Mitglieder des Grundlagenorgans allein Ausfluss einer demokratischen Binnenorganisation der Körperschaft. Eine allgemeine Regel dergestalt, dass jemand zu autonomem Handeln für einen anderen ermächtigt werden kann, soweit er dabei auch in zumindest gleichwertigen eigenen Interessen dabei betroffen ist, folgt hieraus freilich nicht.

Letztlich geht auch der Hinweis von *Burgard* auf die Zulässigkeit von Beherrschungsverträgen am Kern der Problematik vorbei. Zutreffend ist zwar, dass durch den Abschluss eines Beherrschungsvertrages ein Interessenumbruch stattfindet und hierdurch eine Gesellschaft (die

Untergesellschaft) der Leitung durch ein anderes Unternehmen (Obergesellschaft) unterstellt wird. Anders als von *Burgard* behauptet, wird dabei jedoch nicht die fremdnützige Ausübung der Leitungsmacht über die Untergesellschaft in eine eigennützige umgewidmet, sondern vielmehr bleibt auch die Leitungsmacht über die Untergesellschaft eine fremdnützige und nur das zu beachtende »Untergesellschaftsinteresse« wird durch das »Konzerninteresse« ersetzt. Auch die Existenz eines Beherrschungsvertrages ändert daher nichts an der grundsätzlichen Pflichtbindung der Geschäftsführungsorgane.

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass bereits die rechtstatsächliche Betrachtung nicht das hergibt, was *Burgard* verspricht. Eine Regel, jemand dürfe stets autonom für einen anderen handeln, wenn er in einem zumindest gleichwertigen Interesse betroffen ist, existiert damit nicht.

bb) Zur rechtstheoretischen Begründung

Auch die Ausführungen von *Burgard* zur rechtstheoretischen Begründung dieser »Regel« überzeugen im Ergebnis nicht.

Richtig ist im Ausgangspunkt, dass selbstbestimmten konsensualen Entscheidungen eine gesetzliche Richtigkeitsvermutung inne wohnt, da ein Interessenausgleich der Beteiligten stattgefunden hat. Es trifft ferner zu, dass solch ein Interessenausgleich die Betroffenheit der Beteiligten zur Voraussetzung hat, konsequenterweise bei Vertretungsfällen mangels Selbstbetroffenheit des Vertreters eine Rückkopplung an das Interesse des Vertretenen stattfinden muss, um eine mittelbare Betroffenheit des Vertreters zu erzeugen.

Falsch ist dagegen, dass eine Rückkopplung an das Interesse des Vertretenen nicht mehr erforderlich sein soll, wenn durch das Handeln des Vertreters auch dessen gleichwertige Interessen gefördert werden. Warum in diesem Fall der Vertreter zu vollkommen autonomen Entscheidungen ermächtigt können werden soll, ist nicht ersichtlich. Zwar liegt in diesem Fall interessenmäßig auch ein Geschäft des Handelnden vor, jedoch greift die der Richtigkeitsvermutung zugrundeliegende Annahme, jeder kenne seine Interessen selbst am Besten und wisse sie am Besten zu wahren, *nicht*, da es an einem Interessenausgleich fehlt. Oder andersherum ausgedrückt: Die Richtigkeitsvermutung würde nur dann greifen, wenn die

Interessen des Vertretenen und des Vertreters inhaltlich *kongruent* wären, da nur dann die Entscheidung des Vertreters eine ähnliche Richtigkeitsgewähr bieten würde wie eine durch Interessenausgleich erzielte Entscheidung. Dieses wird aber regelmäßig nicht der Fall sein. Man denke nur an das Beispiel der Einziehungsermächtigung, bei dem die Interessen von Vertreter und Vertretenem *divergent* sind. Die Rückkopplung des Vertreterhandelns und das Interesse des Vertretenen muss daher gerade dann *im Gegenteil* aufrecht erhalten werden, wenn durch das Handeln des Vertreters auch dessen Belange betroffen sind. Eine dahingehende Grundentscheidung ist auch dem Gesetz zu entnehmen, welches in § 181 BGB die hier dargestellte Interessenkollision regelt.²²³ Die Existenz der von *Burgard* behaupteten Regel scheitert damit bereits daran, dass sie gegen die in § 181 BGB normierte gesetzliche Wertung verstößt.

Ferner gehen auch die Ausführungen von *Burgard* zum Thema »unerwünschter Fremdeinfluss« an der geltenden Rechtslage vorbei. Zwar schützt die Privatautonomie tatsächlich grundsätzlich vor unerwünschtem Fremdeinfluss. Aber auch dem erwünschten Fremdeinfluss sind – wie bereits dargestellt – gesetzliche Grenzen gezogen.²²⁴ So verbietet die Verbandsautonomie, selbst wenn es die Gesellschafter wünschen, einen Dritteinfluss auf die Satzungsgestaltung. Im Stiftungsrecht gilt Entsprechendes: Der Stifter kann auf den Schutz des ursprünglichen Stifterwillens nicht verzichten. Entscheidet sich der Stifter für die Gründung einer Stiftung, so muss er seinen historischen Willen zur obersten Leitschnur der Existenz der Stiftung machen und sicherstellen, dass dieser Maßstab dauerhaft erhalten bleibt.²²⁵

VI. Zusammenfassung

Die grundrechtliche Abgrenzung zwischen Stiftung und Verein ergänzt den Stiftungsbegriff um das negative Tatbestandsmerkmal, dass eine Stiftung nicht mit einer korporativen Organstruktur zu versehen werden kann, welche materiell dazu führt, dass die Anforderungen an den grundrechtlichen Vereinigungsbegriff erfüllt sind. Das Wesen der Stiftung, der *numerus clausus* der Rechtsformen und der Typenzwang sind dagegen nicht geeignet, die Gestaltungsfreiheit des Stifters zu beschränken.

Demgegenüber ziehen der ursprüngliche Stifterwille und die Stiftungsautonomie als zentrale Elemente des mit Hilfe hermeneutischer Betrachtung gewonnenen Strukturtypus der Gestaltungsfreiheit des Stifters eine Grenze, indem sie die Einrichtung eines Organs mit autonomen Entscheidungsbefugnissen verbieten. Eine Selbstentmachtung des Stifters in der Form, dass er einmal getroffene Grundentscheidungen wieder zur Disposition des Stiftungsorgane stellt, ist unzulässig.

D. Der Stiftungsvorstand

Nachdem zuvor die allgemeinen Grenzen der organisatorischen Gestaltungsfreiheit untersucht wurden, soll es im Folgenden um den Vorstand und die konkreten Grenzen der Gestaltungsfreiheit gehen. Der Vorstand ist das zentrale Organ der Stiftung. Er ist ihre oberste Entscheidungsinstanz und handelt im Rahmen von Stiftungszweck und Satzung für die Stiftung in eigener Verantwortung. Die normative Verankerung des Vorstandes findet sich in § 86 S. 1 BGB, welcher einzelne Vorschriften des Vereinsrechts (Rechte und Pflichten, Arbeitsweise des Vorstandes, Notbestellung, besondere Vertreter, Haftung für Organe, Konkursöffnung) für anwendbar erklärt. Grundlegend gilt es dabei festzuhalten, dass gemäß § 86 S. 1 i.V.m. § 26 Abs. 1 S. 1 BGB die Stiftung einen Vorstand haben muss. Zunächst soll es deshalb darum gehen, wie sich der Vorstand der Stiftung konstituiert. Anschließend soll die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes beleuchtet werden um danach auf die Frage zurückzukommen, ob die Kompetenzen des Vorstandes durch Satzungsgestaltung verändert werden können, insbesondere ob dem Vorstand die Kompetenz zu einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen eingeräumt werden kann.

I. Allgemeines

Die Organe einer juristischen Person entstehen kraft ihrer Verfassung.²²⁶ Ein Organ ist auch dann vorhanden, wenn es unbesetzt ist, also ein Amtsträger fehlt. Hieraus ergibt sich zunächst, dass man zwischen dem Organ und der Besetzung des Organs durch die Organmitglieder zu unterscheiden hat.²²⁷ Organmitglieder sind die in der Regel natürlichen Personen, die das Organ besetzen. Hinsichtlich der Besetzung der Organe wird zwischen geborenen und gekorenen Organmitgliedern differenziert. Ein geborenes Organmitglied hat seine Stellung kraft der Mitgliedschaft in einem Verband inne.²²⁸ Demgegenüber wird ein gekorenes Organmitglied

erst durch einen Organbestellungsakt im Amt eingesetzt. Dieser Organbestellungsakt ist ein körperschaftlicher Rechtsakt. Er setzt Willensbildung und Willenserklärung voraus.²²⁹

Weiterhin ungeklärt und umstritten ist die Frage, ob jede Person, welcher satzungsmäßige Einflussrechte eingeräumt werden, automatisch zum Organ der juristischen Person avanciert.²³⁰ Dieser Streit soll hier nicht weiter vertieft werden. Hingewiesen sei nur darauf, dass es sich bei der Diskussion im Kern – und das wird häufig aus den Augen verloren – regelmäßig um die Pflichtbindung des »Dritten« an die Satzung und damit *sedes materiae* um ein Haftungsproblem dreht. Aus diesem Blickwinkel sollte deshalb auch die Lösung gesucht werden sollte.²³¹

II. Bestellung des Vorstandes

§ 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB sieht vor, dass durch das Stiftungsgeschäft der Stiftung eine Satzung gegeben werden muss, welche Regeln über die Bildung des Vorstandes enthält. Für die (Erst-)Bestellung des Vorstandes entscheidet daher in erster Linie der im Stiftungsgeschäft niedergelegte Stifterwille.²³² Jedoch ändert auch die Festlegung der Vorstandsmitglieder bereits im Stiftungsgeschäft beziehungsweise der Stiftungssatzung nichts daran, dass es sich bei den Vorstandsmitgliedern um gekorene Organmitglieder handelt.

Als gekorenen Organmitgliedern liegt der Bestellung der Vorstandsmitglieder ein körperschaftlicher Rechtsakt zugrunde, welcher Willensbildung und Willenserklärung voraussetzt. Da aus der Bestellung organschaftliche Pflichten folgen, bedarf die Bestellung der Zustimmung des Berufenen.²³³ Während gemäß § 27 Abs. 1 BGB die Bestellung des Vereinsvorstandes durch einen Beschluss der Mitgliederversammlung erfolgt, hat der Stifter in dieser Hinsicht ein weitgehendes Bestimmungsrecht. Er kann entscheiden, ob er sich selber auf Lebzeiten zum alleinigen Vorstand berufen möchte,²³⁴ diese Entscheidung an ein Organ, eine Institution oder Person seines Vertrauens delegieren²³⁵ oder auch sich vorbehalten, die Nachfolge in bestimmte Positionen testamentarisch zu regeln.²³⁶ Der Vorstand kann weiterhin aus einer Person oder aus einer Personenmehrheit bestehen.²³⁷ Enthält das

Stiftungsgeschäft keine Angaben zur Erstbestellung, muss die Behörde den Stifter im Anerkennungsverfahren auffordern, eine entsprechende Anordnung zu treffen. Anderenfalls ist die Anerkennung der Stiftung zu versagen, vgl. §§ 80 Abs. 2, 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB. Falls der Stifter zu einer diesbezüglichen Ergänzung nicht mehr in der Lage ist, muss die Behörde diese gemäß § 81 Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 83 S. 2 bis 4 BGB nachholen.

§ 85 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB fordert damit nur, dass eine Person oder Personenmehrheit mit der Willensbildung hinsichtlich der Vorstandszusammensetzung betraut wird, um die sonst drohende Gefahr einer Handlungsunfähigkeit der Stiftung zu vermeiden. Im Vergleich zu § 27 Abs. 1 BGB greift § 85 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB einen speziellen Willensbildungsprozess auf, der beim Verein nur der Mitgliederversammlung oder einem von dieser legitimierten Organ vorbehalten ist. Bemerkenswert ist ferner, dass § 86 S. 1 BGB nicht auf § 27 Abs. 2 BGB verweist, und somit die Bestellung zum Vorstand nicht frei widerruflich ist. Auch durch Satzungsgestaltung kann keine freie Widerrufbarkeit der Vorstandsbestellung bestimmt werden.²³⁸

III. Der Vorstand als Geschäftsführungsorgan

Regelmäßig ist der Vorstand einer Stiftung deren Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan. Gemäß §§ 86, 26 Abs. 2 S. 1 BGB hat er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters und vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Die mit der Vertretungsbefugnis zusammenhängenden Fragestellungen betreffen ausschließlich das Außenverhältnis, also die Wirksamkeit rechtsgeschäftlichen Handelns für die Stiftung. Sie sollen an dieser Stelle nicht weiter betrachtet werden.²³⁹

Die hier interessierende Geschäftsführung dagegen umfasst die auf die Verwirklichung des Stiftungszwecks gerichteten Tätigkeiten im Innenverhältnis von Stiftung und Stiftungsorganen.²⁴⁰ Hierzu zählen sowohl rein tatsächliche Handlungen als auch Rechtsgeschäfte, wobei rechtsgeschäftliche Handlungen zumeist auch Vertretungsmaßnahmen darstellen.

Für die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes gelten nach §§ 86 S. 1,

27 Abs. 3 BGB die Regeln des Auftragsrechts im Sinne der §§ 664 bis 670 BGB, sofern nicht der Anstellungsvertrag oder die Satzung hierzu abweichende Regelungen enthalten.²⁴¹ Die Anwendung des Auftragsrechts beinhaltet dabei freilich das Problem, dass die Stiftung – zumindest nach der gesetzlichen Minimalverfassung – anders als der Verein kein Organ besitzt, welches die Auskunfts- und Weisungsrechte eines Auftraggebers gegenüber dem Stiftungsvorstand wahrnehmen könnte.²⁴²

1. Der Vorstand als Leitungsorgan

Die Mitglieder des Vorstandes sind zur Geschäftsführung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Der Vorstand übernimmt damit im Regelfall die stiftungsinterne Leitungsfunktion gegenüber anderen Stiftungsorganen, Ausschüssen und weiteren Mitgliedern der Stiftungsorganisation, ebenso wie die Ausrichtung der Stiftungstätigkeiten und die Festlegung der strategischen Ziele und Prioritäten.²⁴³ Dazu kommt die Führung und Überwachung der laufenden Geschäfte, also insbesondere die Verwaltung und Erhaltung des Stiftungsvermögens und die Verwendung der Erträge. Diese Pflichten haben die Vorstandsmitglieder nach der Regelung der §§ 86 S. 1, 27 Abs. 3, 664 Abs. 1 S. 1 BGB im Zweifel persönlich zu erfüllen. Jedoch können sie auch ohne ausdrückliche Satzungsvorschriften Mitarbeiter einstellen und innerhalb gewisser Grenzen²⁴⁴ Dritte im eigenen Namen als (Erfüllungs-)Gehilfen verdingen. In jedem Fall bleiben die Vorstandsmitglieder für die Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen persönlich verantwortlich, haften also abseits besonderer Vereinbarungen für das Verschulden der Gehilfen gemäß §§ 664 Abs. 1 S. 3 i.V.m 278 BGB.²⁴⁵

Weiterhin können die Vorstandsmitglieder Angestellten der Stiftung die Wahrnehmung einzelner Aufgaben übertragen. In diesem Fall haften die Vorstandsmitglieder gegenüber der Stiftung nur für ihr eigenes Verschulden hinsichtlich der ordnungsgemäßen Auswahl, Ein- und Unterweisung sowie Überwachung der Mitarbeiter.²⁴⁶

Letztlich kann bei einem mehrgliedrigen Vorstand die Satzung oder eine Geschäftsordnung einzelnen Vorstandsmitgliedern spezielle Ressorts zuweisen, so dass sich die Pflicht und Befugnis zur Geschäftsführung dementsprechend reduziert. Die Gesamtverantwortung des Vorstandes

bleibt dabei freilich unangetastet, weshalb jedes Vorstandsmitglied weiterhin zur Überwachung seiner Kollegen verpflichtet ist.

2. Stifterwille und Geschäftsführung

Die Vorschrift des § 665 BGB sieht den Willen des Auftraggebers als für die Geschäftsbesorgung entscheidend an, wobei sich die Maßgeblichkeit sowohl auf den Inhalt wie auch auf die Ausführung des Auftrags bezieht.²⁴⁷ Während im Vereinsrecht der Vorstand gemäß §§ 27 Abs. 3, 665 BGB an Weisungen der Mitgliederversammlung gebunden ist,²⁴⁸ fehlt es allerdings bei der Stiftung an einem vergleichbaren Organ.²⁴⁹

Auch die Stiftungsaufsicht ist nicht befugt, die Weisungsrechte eines Auftraggebers gegenüber dem Stiftungsvorstand wahrzunehmen.²⁵⁰ Zwar ist sie in funktionaler Hinsicht teilweise damit betraut, gewisse ansonsten der Mitgliederversammlung obliegende Kontrollrechte wahrzunehmen. Ein der Mitgliederversammlung vergleichbares Weisungsrecht kommt ihr indes nicht zu. Dieses ergibt sich bereits daraus, dass die Stiftungsbehörde als Instanz auf eine Rechtsaufsicht gegenüber der Stiftung beschränkt ist, also nur gesetz- und satzungswidriges Verhalten des Stiftungsvorstandes unterbinden kann.²⁵¹ Würde ihr gleichzeitig ein Weisungsrecht zustehen, so wäre sie bezogen auf ihre Kontrollrechte Richter in eigener Sache. Die Kontrollfunktion der Stiftungsaufsicht würde in diesem Fall leer laufen.

Die Begrenzung der Handlungsfreiheit des Vorstandes wird im Stiftungsrecht durch die Bindung an den im Stiftungsgeschäft verobjektivierten Stifterwillen herbeigeführt.²⁵² In erster Linie muss der Vorstand daher dafür Sorge tragen, dass das der Stiftung überlassene Vermögen erhalten bleibt und der Stiftungszweck verwirklicht wird.²⁵³ Bei der Erfüllung seiner Pflichten ist der Vorstand jedoch nach § 665 BGB zu einem »mitdenkenden Gehorsam« verpflichtet.²⁵⁴ Das Handeln des Stiftungsvorstandes als Auftragnehmer muss deshalb so ausgerichtet sein, als ob die Stiftung eine natürliche Person mit den im Stiftungsgeschäft festgelegten Regularien als Auftraggeberwillen wäre.

Im Vergleich zu anderen Beauftragten kann der Stiftungsvorstand daher bei seinen Entscheidungen freier gestellt werden. Dass dieses aber nicht immer der Fall sein muss, ergibt sich aus der Tatsache, dass das

Stiftungsgeschäft der Handlungsfreiheit bereits sehr enge Grenzen ziehen kann, beispielsweise durch die Festlegung eines stark eingegrenzten Stiftungszwecks.²⁵⁵ Dem Vorstand muss dabei freilich noch so viel Handlungsspielraum verbleiben, dass die Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint, § 80 Abs. 2 Fall 2 BGB.

Dennoch ist festzuhalten, dass der Stiftungsvorstand damit grundsätzlich (vorbehaltlich abweichender Satzungsregelungen) eine Unabhängigkeit aufweist, die nicht nur die des Vereinsvorstandes, sondern selbst die des Vorstandes einer AG übertrifft.²⁵⁶

IV. Satzungsänderungen durch den Vorstand

Anders als beim Verein gibt es in der Stiftung keine Willensbildung durch eine Mitgliederversammlung. Dieses Fehlen von Eigentümern, welche aktuell ihren Willen äußern können, macht die Institution Stiftung daher in gewissem Maße unflexibel. Trotz dieses Fehlens ergibt sich oftmals die Notwendigkeit, die Satzung an veränderte Umstände anzupassen. Da nach der gesetzlichen Minimalverfassung der Vorstand das einzige vorgesehene Organ der Stiftung ist, ist der Vorstand in Abwesenheit von besonderen Satzungsbestimmungen für etwaige Satzungsänderungen zuständig.²⁵⁷

Unter welchen Voraussetzungen die Änderung der unter dem Primat des Stifterwillens stehenden Stiftungssatzung zulässig ist, wird häufig nur recht generalisierend beantwortet. Rekuriert wird dabei auf die Tatsache, dass die Satzungsänderung auf einer statuarischen Ermächtigungsnorm basieren und mit dem erklärten oder mutmaßlichen Stifterwillen übereinstimmen muss.²⁵⁸ Darüber hinaus herrscht Uneinigkeit. *Reuter* sieht die Möglichkeit der Zweckänderung durch Stiftungsorgane aufgrund des geltenden Rechts als unzulässig an,²⁵⁹ während einfache Satzungsänderungen »allenfalls analog § 313 BGB« durchgeführt werden könnten.²⁶⁰ *Neuhoff* verweist nur auf die Möglichkeit von Ermächtigungsgrundlagen in der Satzung und die Erforderlichkeit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.²⁶¹ *Rawert* betont in diesem Zusammenhang ebenso das Genehmigungserfordernis, sieht aber Organbeschlüsse, welche den Stiftungszweck berühren, aufgrund landesrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen nur dann als zulässig an, wenn sie wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse notwendig

sind.²⁶² Im Fall von satzungsmäßigen Ermächtigungsgrundlagen muss nach *Rawert* entweder auch eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten oder die Kriterien, aufgrund derer die Stiftungsorgane tätig werden, müssen vom Stifter konkret bestimmt sein.²⁶³ *Hof* demgegenüber hält eine zeitgemäße Modifizierung der Satzung für möglich und fordert nur in der Regel eine wesentliche Veränderung der vom Stifter zugrunde gelegten Verhältnisse.²⁶⁴

Um etwas Licht in dieses unübersichtliche Meinungsspektrum zu bringen, bietet es sich an, hinsichtlich der einzelnen Maßnahmen zu differenzieren. Sinnvoll erscheint dabei zunächst die Unterscheidung zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen. Bei diesen ist jeweils wiederum zu differenzieren, ob die Ermächtigungsgrundlage sich aus bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften ergibt oder die Satzungsänderung auf einer statuarischen Ermächtigung beruht.

1. Abgrenzung: Einfache und qualifizierte Satzungsänderungen

Im Gesellschaftsrecht spielt die Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Arten von Satzungsänderungen vornehmlich wegen des zu erreichenden Quorums eine Rolle. Für Zweckänderungen ist dabei grundsätzlich die Zustimmung aller Mitglieder der Körperschaft erforderlich. Dies beruht auf dem Gedanken, dass jedes Mitglied beim Eintritt in den Verband einer Geschäftsgrundlage zustimmt, mit deren Änderung es nicht zu rechnen braucht. Änderungen dieser Grundlage können konsequenter Weise nur einstimmig erfolgen.²⁶⁵ Im Gegensatz dazu können einfache Satzungsänderungen - beispielsweise des Unternehmensgegenstandes bereits durch qualifizierten Mehrheitsentscheid herbeigeführt werden.²⁶⁶

Ein solcher Individualmitgliederschutz spielt bei der Änderung der Stiftungssatzung keine Rolle.²⁶⁷ In der einschlägigen Literatur werden dennoch unterschiedliche Arten von Satzungsänderungen diskutiert, nicht zuletzt weil je nach Autor unterschiedliche Voraussetzungen zur Änderung für maßgeblich erachtet werden. So liest man in diesem Zusammenhang von Anpassungsänderungen²⁶⁸, einfachen und qualifizierten beziehungsweise rein organisatorischen und wesentlichen Satzungsänderungen²⁶⁹ oder identitätsverändernden Eingriffen²⁷⁰.

Inhaltlich geht es dabei um ein und dieselbe Sache: Es wird versucht, die materiellen Änderungsvoraussetzungen an die jeweilige Intensität des Eingriffs anzupassen. Je gravierender der Eingriff, desto höher die Anforderungen.²⁷¹ Bei einer derartigen Systematisierung handelt es sich auch nicht um bloße Wortklauberei, da zum Einen die materiellen Anforderungen erheblich variieren und zum Anderen die Auseinandersetzung mit diesem Thema eine klare Abgrenzung der einzelnen Satzungseingriffe erfordert.

Sinnvoll erscheint es daher, in Anlehnung an die Nomenklatur im Gesellschaftsrecht, zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen zu unterscheiden.²⁷² Diese Begriffe mit Inhalt zu füllen ist im Stiftungsrecht freilich ungleich komplizierter als im Gesellschaftsrecht.²⁷³ Anknüpfen könnte man für eine Differenzierung zum einen an die Aufzählung des § 81 Abs. 1 S. 2 BGB. Dort wird festgelegt, welche Satzungsregelungen zwingend durch das Stiftungsgeschäft zu treffen sind. Aufgrund der gesetzlichen Verankerung könnten man davon ausgehen, dass jedwede Änderung dieser Satzungsregel als qualifizierte Satzungsänderung zu betrachten. Auf der anderen Seite ist indes zu berücksichtigen, dass die in § 81 Abs. 1 S. 2 BGB enthaltene Aufzählung in erster Linie die Voraussetzung dafür schaffen soll, dass die Stiftung als rechtsfähig anerkannt werden kann um so am Rechtsverkehr teilzunehmen. Die dort angeführten Angaben sind zwingend notwendig, um die Stiftung als Rechtssubjekt zweifelsfrei identifizieren zu können. Anstelle einer derartigen formellen Abgrenzung zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen bietet sich daher eine materielle Betrachtungsweise an.²⁷⁴ Tragend dürften dabei die folgenden Erwägungen sein: Durch autonome Satzungsänderungen wird in erster Linie in die Stifterfreiheit eingegriffen, da insofern die dem Stifter gegebene Gestaltungsmacht hinsichtlich der Vermögens-Zweckrelation relativiert wird. Soweit durch die Satzungsänderung der Kern der Stifterfreiheit berührt wird, also der Stiftungszweck betroffen ist, handelt es sich um qualifizierte Satzungsänderungen.²⁷⁵ Bestätigt wird ein solches Verständnis durch die Regelung des § 87 Abs. 2 S. 2 BGB, welcher die Änderung der Verfassung erlaubt, soweit dieses durch die Zweckänderungen erforderlich wird.²⁷⁶ Diese Norm verdeutlicht, dass der Stiftungszweck einen besonderen Schutz genießt.

Unter einfachen Satzungsänderungen werden hier folglich Modifizierungen derjenigen Bestimmungen der Satzung verstanden, die rein organisatorischer Natur sind und keinen Einfluss auf die Vermögens-Zweck-Bindung haben. Beispiele für derartige einfache Satzungsbestandteile sind die Anzahl der Mitglieder des Vorstandes, ihr Name oder der Sitz der Stiftung.²⁷⁷ Einschränkend ist hier zu erwähnen, dass der Stiftungszweck auch mittelbar beeinflusst werden kann, beispielsweise durch wesentliche Organisationsänderungen oder Änderungen des Stiftungsgegenstandes.²⁷⁸ Dieses kann insbesondere der Fall sein, wenn die Verwirklichung des Zwecks von einfachen Satzungsbestimmungen abhängig ist, etwa wenn ein konkreter Vermögensgegenstand gerade die Zweckerfüllung erst ermöglicht.

Die formelle Abgrenzung zwischen Stiftungszweck und Stiftungsgegenstand ist, anders als im Gesellschaftsrecht, allein kein tauglicher Maßstab zur Beurteilung des Vorliegens von qualifizierten Satzungsänderungen im Stiftungsrecht ist.²⁷⁹ Aus dieser Unterscheidung kann nämlich nicht der Schluss gezogen werden, nur und ausschließlich die Zweckänderung unterliege strengen Anforderungen und Änderungen des Stiftungsgegenstandes seien immer als einfache Satzungsänderungen zu beurteilen. Dieses hängt mit der Konkretisierungsfunktion des Bestimmtheitserfordernisses zusammen. Die Bestimmung des Stiftungszwecks, so der Bundesgerichtshof,²⁸⁰ soll den Stiftungsorganen einen eindeutigen und klar abgrenzbaren Auftrag geben, um Rechtsunsicherheit, Willkür der Stiftungsverwaltung und eine Verzettlung der Stiftungsleistungen zu verhüten.²⁸¹

Sofern der Zweck alleine dem Stiftungsvorstand jedoch keinen klar umrissenen Auftrag vorgibt und nur die nähere Umschreibung des Stiftungsgegenstandes eine hinreichende Konkretisierung der Handlungsmöglichkeiten erzeugt, ist auch der Stiftungsgegenstand nur unter erschwerten Bedingungen veränderbar.²⁸² Im Ergebnis ist also eine materielle Wertung mit subjektivem Einschlag unter Berücksichtigung des historischen Stifterwillens erforderlich.

Es handelt sich demnach hierbei regelmäßig um einen fließenden Übergang zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen, in dessen Rahmen auch auf die jeweilige Struktur der Stiftung abgestellt

werden muss.²⁸³

2. Einfache Satzungsänderungen durch den Vorstand

Im Folgenden soll es zunächst nur um einfache Satzungsänderungen durch den Stiftungsvorstand gehen. Systematisch wird dabei nach der Art der Ermächtigungsgrundlage differenziert. Zunächst soll untersucht werden, ob einfache Satzungsänderungen auf bundesgesetzlicher Grundlage möglich sind, um sodann die landesgesetzlichen Rechtsgrundlagen zu betrachten. Anschließend soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit der Stifter durch Satzungsgestaltung einfache Satzungsänderungen in das Ermessen des Vorstandes stellen kann.

a) Einfache Satzungsänderungen auf bundesgesetzlicher Rechtsgrundlage

Enthält die Stiftungssatzung keine statuarische Ermächtigungsgrundlage für einfache Satzungsänderungen, so sucht man auch im kodifizierten Stiftungsrecht der §§ 80 ff. BGB vergeblich nach einer normativen Grundlage für derartige Änderungen. Der Vorstand ist gemäß § 86 S. 1 BGB i. V. m. §§ 27 Abs. 3, 664 ff. BGB in erster Linie dazu verpflichtet, den in der Stiftungssatzung niedergelegten Stifterwillen zu verwirklichen, nicht jedoch von ihm abzuweichen, indem die Satzung geändert wird. Nun liegt es in der Natur der Sache, dass bei der Auftragserteilung zukünftige Ereignisse nur mehr oder weniger eingeschränkt vorhergesehen, vorab bedacht und eingeplant werden können. Gleiches gilt auch für das Abstecken des Handlungsfreiraumes des Stiftungsvorstandes in der Stiftungssatzung. Mangels einer bundesgesetzlichen Regelung wird daher nach herrschender Ansicht in der Literatur für einfache Satzungsänderungen auf die landesrechtlichen Regelungen zurückgegriffen.²⁸⁴

Zu Recht weist *Burgard* jedoch in diesem Zusammenhang darauf hin, dass § 665 BGB, welcher über die Verweisung des § 86 S. 1 BGB i.V.m. § 27 Abs. 3 BGB auch für den Stiftungsvorstand gilt, zumindest für das Auftragsrecht einen Anpassungsmechanismus bereithält.²⁸⁵ Im Zusammenhang mit einfachen Satzungsänderungen wird dieser Norm regelmäßig keine Bedeutung zugewiesen.²⁸⁶

§ 665 BGB lautet: »Der Beauftragte ist berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Beauftragte hat vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen EntschlieÙung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.«

Diese Norm erlaubt dem Auftragnehmer also unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen. Diesen Gedanken versucht *Burgard* für das Stiftungsrecht fruchtbar zu machen.²⁸⁷ Für ihn ergibt sich aus § 665 BGB eine Pflicht des Stiftungsvorstandes, die Sachlage allzeit daraufhin zu überprüfen, ob sie mit den Annahmen, die den Anordnungen des Stifters zugrunde liegen, weiterhin übereinstimmt. Waren entweder die Einschätzungen des Stifters unzutreffend oder hat sich die Sachlage geändert, so soll nach *Burgard* der Stiftungsvorstand des Weiteren prüfen, ob die unveränderte Befolgung der Stiftungsverfassung weiterhin möglich und – gemessen an dem objektivierten Stifterwillen – interessengerecht ist.²⁸⁸ Eine unveränderte Befolgung der Stiftungssatzung sei aber dann nicht mehr interessengerecht, wenn der Stiftung hinsichtlich der Erfüllung des Stiftungszwecks Nachteile entstehen oder Vorteile entgehen würden, die der Stifter nicht bedacht hat.

Die weitgehende Einschränkung der Abweichungsbefugnis durch § 665 S. 2 BGB soll nach *Burgard* für den Stiftungsvorstand allerdings keine Bedeutung haben, da der Stiftungsvorstand mangels eines dem Auftraggeber gleichstehenden Organs bei der Stiftung nicht die »EntschlieÙung« dieses Organs abwarten könne.²⁸⁹ Für *Burgard* passt § 665 S. 2 BGB nicht auf die gesetzliche Regelverfassung der Stiftung, weshalb dieser Teil der Norm zu vernachlässigen sei.²⁹⁰ *Burgard* liest daher aus § 665 BGB für den Vorstand die Pflicht heraus, Satzungsbestimmungen nach pflichtgemäßem Ermessen, also insbesondere unter Beachtung des objektiven Stifterwillens, selbständig zu ändern, falls eine entsprechende Abweichung der Sachlage von den Annahmen des Stifters festgestellt wurde.²⁹¹

Mag diese Ansicht auch Einiges für sich haben, so bestehen doch im Ergebnis erhebliche Einwände, zumindest gegen den von *Burgard*

skizzierten modus operandi für das Stiftungsrecht.

Zunächst sollte man sich vor Augen führen, dass der Schwerpunkt der Regelung des § 665 BGB nicht auf einer Abweichungsbefugnis des Auftragnehmers liegt, sondern im Gegenteil die Weisungsgebundenheit betont wird.²⁹² Denn die auf den ersten Blick recht weit scheinende Erlaubnis des § 665 S. 1 BGB wird durch den Satz 2 weitestgehend zurückgenommen. Durch die Rückwirkung des § 665 S. 2 BGB auf § 665 S. 1 BGB besteht das Weisungsabweichungsrecht nur dann, wenn mit dem »Aufschub« der Auftragsdurchführung, zu dem es bei einer Anzeige der geplanten Abweichung und einem Abwarten bis zur Entscheidung des Auftraggebers käme, »Gefahr verbunden« ist. Andersherum gewendet bedeutet dies, dass ein Abweichen von den Weisungen in der Regel nur erlaubt ist, wenn der Auftraggeber vorher zustimmt. Hieraus ergibt sich auch, dass sich der Beauftragte über Weisungen des Auftraggebers keineswegs deshalb hinwegsetzen darf, weil er sie für unzumutbar hält und eine andersartige, aber weisungswidrige Auftragsausführung selbst als vorzugswürdig ansieht.²⁹³ Dieses gilt auch, wenn sogar nach objektiven Maßstäben eine andersartige Auftragsausführung tatsächlich sachdienlicher erscheinen würde. Die stets nur sehr eingeschränkte Abweichungsbefugnis des Beauftragten ist als Ausnahme gedacht und begründet nur eine Reservezuständigkeit für Notfälle.²⁹⁴

Vor diesem Hintergrund wird auch klar, wie durch den pauschalen Verweis von *Burgard* auf die Tatsache, dass § 665 Abs. 2 BGB nicht auf die gesetzliche Regelverfassung der Stiftung passe, der Bedeutungsgehalt der Norm ins Gegenteil verkehrt wird. Denn durch den Wegfall des grundsätzlich zu beachtenden Zustimmungserfordernisses würde die Ausführung des Auftrages durch den Beauftragten vollkommen zu dessen Disposition gestellt, da er nunmehr autonom jede Weisung ändern könnte, sobald eine Änderung der Sachlage eingetreten ist. Der von *Burgard* vorgeschlagene Weg kann deshalb nicht überzeugen, da so die dem Auftragsrecht zu Grunde liegende Bindung des Auftragnehmers an die Weisungen des Auftraggebers faktisch aufgehoben würde.

Erkennt man die grundlegende Wertung des § 665 BGB – Bindung des Auftragnehmers an die Weisungen des Auftraggebers – an, so erschließt sich auch, dass der für das Stiftungsrecht wesentliche Bedeutungsgehalt

der Norm nicht in der einvernehmlichen Änderung von Weisungen im Sinne von § 665 S. 1 BGB liegt²⁹⁵, sondern in der ausnahmsweise bestehenden Möglichkeit der autonomen Abweichung. Durch das vollkommene Ausblenden von § 665 S. 2 BGB verkennt *Burgard*, dass dieser Teil der Norm gerade die Konstellation regelt, die für das Stiftungsrecht relevant ist, nämlich das Abweichen von Weisungen – in diesem Fall in der Form von Änderungen einfacher Satzungskautele – ohne Mitwirkung eines (im Stiftungsrecht ohnehin nicht vorhandenen)²⁹⁶ Auftraggebers.

Das Fehlen eines dem Auftraggeber gleichstehenden Organs bei der Stiftung bedeutet daher nicht, dass § 665 S. 2 BGB auf den Stiftungsvorstand überhaupt nicht anwendbar ist, sondern vielmehr, dass überhaupt nur die Änderungsbefugnis bei Gefahr im Verzug gemäß § 665 S. 2 BGB a. E. für den Stiftungsvorstand relevant werden kann.²⁹⁷ Die Voraussetzungen hierfür sind freilich ungleich strikter als die, welche *Burgard* durch das Übergehen von § 665 S. 2 BGB für maßgeblich erachtet.

Der Stiftungsvorstand ist daher gemäß § 665 S. 2 BGB a. E. zunächst gehalten, zu klären, ob Gefahr im Verzug vorliegt, also ob die Erfüllung des Stiftungszwecks bei weiterer Befolgung der in der Stiftungssatzung niedergelegten Weisungen gefährdet oder erheblich erschwert wird. Dieses wird in der Regel eine Veränderung äußerer Umstände zur Voraussetzung haben. Soweit und solange keine solche Gefahr auszumachen ist, kommt ein Weisungsabweichungsrecht durch eine einfache Satzungsänderung nicht in Betracht.²⁹⁸ Erst wenn und sobald Gefahr im Verzug besteht, darf sich der Stiftungsvorstand die zweite Frage nach der redlicherweise vermuteten Billigung der Abweichung durch den Auftraggeber stellen, um dann gegebenenfalls eine Änderung der Satzung in die Wege zu leiten.²⁹⁹ Wertungsmaßstab hierfür ist der verobjektivierte Stifterwille, wie er in der Satzung seinen Ausdruck gefunden hat. Die zweite Komponente entspricht damit der von allen Autoren in der einen oder anderen Weise geforderten Berücksichtigung des Stifterwillens.

Ein solches Verständnis hat den Vorteil, dass die Befugnis zu einfachen Satzungsänderungen bundesrechtlich normativ verortet werden kann. Weiterhin kann so erklärt werden, warum der Vorstand unter Umständen

sogar die Pflicht hat, die Stiftungsverfassung zu ändern.³⁰⁰ Zudem passt eine derartige Interpretation von § 665 BGB zur Regelung des § 87 BGB, welcher die bundesgesetzliche Grundlage für qualifizierte Satzungsänderungen ist. Denn § 665 BGB erlaubt nur das Abweichen von Weisungen (im Stiftungsrecht in Form von einfachen Satzungsänderungen), nicht hingegen das Ändern der Vertragserklärungen³⁰¹ (im Stiftungsrecht erfolgt dies durch qualifizierte Satzungsänderungen). Letztlich ermöglicht diese Vorgehensweise, den historischen Stifterwillen so weit wie möglich zu respektieren.

b) Einfache Satzungsänderungen auf landesgesetzlicher Rechtsgrundlage

Die Regelungen der Landesstiftungsgesetze über einfache Satzungsänderungen sind sehr unterschiedlich. Drei Aspekte sind von besonderer Wichtigkeit: Die *Zuständigkeit* für Satzungsänderungen, die *formellen Änderungsvoraussetzungen* sowie die *materiellen Änderungsvoraussetzungen*.

Weitestgehend einheitlich sind die Bestimmungen hinsichtlich der *Zuständigkeit*. Der weitaus überwiegende Teil der Landesstiftungsgesetze legt insofern fest, dass der Vorstand, wahlweise ein in der Satzung festgelegtes Organ, für die Änderungen alleine zuständig ist.³⁰² Abweichende Regelungen sind nur in den Landesstiftungsgesetzen von Baden-Württemberg, Hessen und Mecklenburg-Vorpommern zu finden. In Hessen ist gemäß § 9 Abs. 1 S. 3 des hessischen Stiftungsgesetzes die Aufsichtsbehörde für Satzungsänderungen nach Antrag des Vorstandes zuständig. Das Landesstiftungsgesetz von Mecklenburg-Vorpommern sieht demgegenüber eine konkurrierende Zuständigkeit von Vorstand und Stiftungsbehörde vor, vgl. dessen § 9 Abs. 1 S. 2, wohingegen § 6 S. 2 StiftGBaWü eine Notfallzuständigkeit der Behörde festlegt. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang darüber hinaus, dass das Stiftungsgesetz des Landes Niedersachsen gemäß seines § 7 Abs. 3 S. 2 als einziges Stiftungsgesetz die statuarische Übertragung der Änderungszuständigkeit an »Dritte« vorsieht.³⁰³

Unter den *formellen Änderungsvoraussetzungen* finden sich in der Regel Genehmigungsvorbehalte zu Gunsten der zuständigen Stiftungsbehörde.³⁰⁴ Nur Nordrhein-Westfalen geht hier einen Sonderweg, indem gemäß § 5

Abs. 1 S. 2 StiftGNRW die Stiftungsaufsichtsbehörde über die erfolgte Änderung lediglich zu unterrichten ist. Weiterhin sehen die Landesstiftungsgesetze teilweise einen Zustimmungsvorbehalt des lebenden Stifters zu den geplanten Änderungen vor,³⁰⁵ teilweise wird ihm ein Recht zur Stellungnahme eingeräumt.³⁰⁶

Demgegenüber gehen die Regelungen in Bezug auf die *materiellen Änderungsvoraussetzungen* erheblich stärker auseinander. Ein Großteil der Gesetze sieht zumindest dann eine Änderungsmöglichkeit vor, wenn sich die Verhältnisse seit der Gründung der Stiftung wesentlich verändert haben.³⁰⁷ Dieser Maßstab wird regelmäßig für die hier interessierenden einfachen Satzungsänderungen dahingehend abgesenkt, dass diese bereits dann zulässig sein sollen, wenn hierdurch die ursprüngliche Gestaltung der Stiftung nicht wesentlich verändert wird.³⁰⁸ Alternativ verweisen einige Landesstiftungsgesetze hinsichtlich der Voraussetzungen auf etwaige satzungsmäßige Ermächtigungsgrundlagen.³⁰⁹ Neben diesen positiven Regelungen legen einige Landesstiftungsgesetze zusätzlich in negativer Weise fest, dass der geplanten Änderung das Stiftungsgeschäft oder die Satzung nicht entgegenstehen darf.³¹⁰ Letztlich ist in diesem Zusammenhang noch ein Blick auf das niedersächsische Stiftungsgesetz zu werfen, welches gemäß seines § 7 Abs. 1 S. 2 a. E. sogar die Erleichterung der Erfüllung des Stiftungszwecks als hinreichenden Änderungsgrund ausreichen lässt und somit die wohl niedrigsten Eingriffsvoraussetzungen aufstellt.

Diese Vielzahl landesgesetzlicher Einzelregelungen im Lichte der hier befürworteten bundesgesetzlichen Verankerung einfacher Satzungsänderungen in § 665 BGB zu bewerten, birgt die Gefahr der Unübersichtlichkeit. Wiederum kann es daher nur darum gehen, einige Leitlinien zu entwickeln.

Kompliziert erweist sich dabei die Frage nach der Vereinbarkeit der materiellen landesgesetzlichen Regelungen über einfache Satzungsänderungen mit den bundesrechtlichen Vorgaben. Die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger landesgesetzlicher Bestimmungen ergibt sich aus § 85 BGB. Nach dieser Norm wird die Verfassung einer Stiftung durch das Stiftungsgeschäft bestimmt, soweit sie soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesgesetz beruht. Die Kompetenz der Länder zum

Erlass von Vorschriften über einfache Satzungsänderungen würde jedoch dann entfallen, wenn der Gesetzgeber durch die Verweisung der §§ 86 S. 1 BGB, 27 Abs. 3 BGB auf das Auftragsrecht eine abschließende Regelung hinsichtlich der Zulässigkeit von einfachen Satzungsänderungen getroffen hätte.³¹¹

Eine abschließende Regelung durch den Bundesgesetzgeber hätte zur Folge, dass den Landesgesetzgebern von vornherein die Kompetenz zur Gesetzgebung fehlen würde und die landesgesetzlichen Normen über einfache Satzungsänderungen bereits formell verfassungswidrig wären.³¹² Denn Art. 72 Abs. 1 GG belässt die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung den Landesgesetzgebern nur, solange und soweit der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. »Solange« und »soweit« heißt in diesem Zusammenhang, dass der Bund sich sowohl in zeitlicher wie auch in sachlicher Dimension auf die Regelung einzelner Teile eines Sachgebiets beschränken kann. In welchem Fall eine abschließende bundesgesetzliche Regelung anzunehmen ist, soll nach dem Bundesverfassungsgericht anhand einer »Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes« beurteilt werden,³¹³ wobei neben der konkreten Einzelregelung auch auf die Gesamtkonzeption abzustellen ist.³¹⁴

Soweit der Bundesgesetzgeber eine Regelung im BGB getroffen hat, spricht eine Vermutung dafür, dass es sich dabei um eine abschließende Regelung handelt.³¹⁵ Dem Gesetzgeber steht es dabei jedoch frei, von seiner Gesetzgebungskompetenz nur teilweise Gebrauch zu machen und so den Ländern Spielraum für Konkretisierungen zu lassen.³¹⁶ Im vorliegenden Fall könnte man daher überlegen, ob nicht – da das Auftragsrecht den Parteien einen Ausgestaltungsspielraum belässt – den Ländern ein ähnlicher Ausgestaltungsspielraum bei der Formulierung der Voraussetzungen von einfachen Satzungsänderungen zusteht. Hiergegen spricht jedoch bereits, dass der Ausgestaltungsspielraum des Auftragsrechts auf einen konsensualen Ausgleich in einem Vertragsverhältnis zugeschnitten ist.³¹⁷ Eine Normsetzungskompetenz der Landesgesetzgeber wäre dagegen ein einseitiger Akt, ohne einen derartigen Ausgleich. Die im Auftragsrecht den Parteien zustehende Regelungsbefugnis besteht damit nicht auch zu Gunsten der

Landesgesetzgeber. Im Ergebnis bleibt es daher bei der Vermutung, dass die durch den Bundesgesetzgeber im BGB getroffene Regelung abschließender Natur ist. Landesgesetzliche Vorschriften die einfache Satzungsänderungen unterhalb der Eingriffsschwelle des § 665 S. 2 BGB zulassen sind damit mangels Gesetzgebungsbefugnis formell verfassungswidrig.³¹⁸

Vor diesem Hintergrund sind zunächst diejenigen Landesstiftungsgesetze als unproblematisch hervorzuheben, welche keinerlei inhaltliche Vorgaben über einfache Satzungsänderungen treffen.³¹⁹ Der zuvor dargestellte Maßstab des § 665 BGB gilt hier uneingeschränkt. In materieller Hinsicht unproblematisch sind ferner diejenigen Landesstiftungsgesetze, welche einen dem Bundesrecht äquivalenten Standard festlegen da im Vergleich zum Bundesrecht identische Eingriffsvoraussetzungen vorliegen. In formeller Hinsicht ist jedoch unklar, ob derartige landesgesetzliche Normen gem. Art. 31 GG neben der bundesrechtlichen Regelung bestehen bleiben³²⁰ oder trotz der Tatsache, dass sie die bundesrechtliche Rechtslage nur Wiederholen, aufgrund des Art. 72 Abs. 1 GG formell verfassungswidrig sind. *Reuter* scheint hier die erste Lösung zu bevorzugen.³²¹ Nach der hier vertretenen Lösung muss man dagegen derartige Regelungen gem. Art. 72 Abs. 1 GG bereits als formell verfassungswidrig ansehen, da es den Landesgesetzgebern auch für das Wiederholen der bundesgesetzlichen Rechtslage an der Gesetzgebungskompetenz fehlt.³²² An dem relevanten Eingriffsmaßstab ändert dieses freilich nichts.

In Anbetracht der zuvor skizzierten Rechtslage sind auch solche landesrechtlichen Bestimmungen, die eine wesentliche Änderung der Verhältnisse als notwendige Voraussetzung für einfache Satzungsänderungen vorsehen, problematisch. Zwar könnte man solche Vorschriften im Sinne des § 665 BGB so auslegen, dass durch die Änderung der Verhältnisse die Erfüllung des Stiftungszwecks erheblich erschwert oder gefährdet werden muss und dadurch den Eingriffsmaßstab an die existierenden bundesgesetzlichen Vorgaben anpassen.³²³ Eine solche Vorgehensweise ist jedoch mit Blick auf Art. 72 Abs. 1 GG nicht zulässig, so dass auch diese landesrechtlichen Vorschriften als formell verfassungswidrig anzusehen sind.

Nicht vereinbar mit dem Maßstab des § 665 BGB sind ferner diejenigen Vorschriften, die eine Änderung der Satzung bereits zulassen, falls dadurch die ursprüngliche Gestalt der Stiftung nicht (oder nicht wesentlich) verändert wird. Ermächtigungsgrundlagen, welche nicht an der Erfüllung des Stiftungszwecks als oberstem Leitsatz der Stiftung ausgerichtet sind, verstoßen gegen § 665 BGB und sind gemäß Art. 72 Abs. 1 GG formell verfassungswidrig.³²⁴ Soweit in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen wird, dass auf diese Art kleinere Korrekturen ermöglicht werden sollen, wenn sich einzelne Satzungsbestimmungen als unpraktikabel erwiesen haben,³²⁵ verfängt dieses Argument nicht. Solche Änderungen sind bereits über § 665 BGB zulässig, sofern sie wirklich erforderlich sind. Sind dessen Voraussetzungen hingegen nicht erfüllt, so kann und muss von den Änderungen bereits deshalb abgesehen werden, weil die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht beeinträchtigt wird.

Dementsprechend ist § 7 Abs. 1 S. 2 des niedersächsischen Stiftungsgesetzes, welcher einfache Satzungsänderungen bereits zur Erleichterung der Erfüllung des Stiftungszwecks zulässt, erst Recht wegen Verstoßes gegen Art. 72 Abs. 1 GG nichtig, da ansonsten der Vorstand seine subjektiven Vorstellungen hinsichtlich der optimalen Zweckverfolgung jederzeit über die Entscheidungen des Stifters stellen könnte. Eine solche Regelung ist ersichtlich nicht mit dem für den Vorstand geltenden Auftragsrecht vereinbar, nach dem der Vorstand nun einmal die Wünsche des Stifters – seien sie auch unter objektiven Gesichtspunkten der Auftragserfüllung nicht zweckdienlich – zu beachten hat.³²⁶

c) Einfache Satzungsänderungen auf statuarischer Rechtsgrundlage

Da, wie zuvor gesehen, einfache Satzungsänderungen gegebenenfalls nur unter erschwerten Umständen zulässig sind, ist der Stifter gut beraten, hierfür eigene Rechtsgrundlagen in der Satzung zu schaffen. Um die Reichweite dieser Befugnis soll es im Folgenden gehen.

Anstelle einfache Satzungsänderungen dem bundes- und landesgesetzlichen Regelungsregime zu unterwerfen, schaffen viele Stifter hierfür eigene Satzungsbestimmungen. Die Landesstiftungsgesetze

respektieren den derart formulierten Stifterwillen, indem sie – mitunter ausdrücklich – klarstellen, dass es für das Ob und Wie einfacher Satzungsänderungen in erster Linie auf die Stiftungssatzung ankommt.³²⁷ Anforderungen an solche statuarische Änderungsklauseln sind in den Landesstiftungsgesetzen dagegen nicht zu finden.³²⁸ Auch in der Literatur werden derartige Änderungsklauseln – sei es aufgrund allgemeiner Prinzipien³²⁹ oder aufgrund der zuvor erwähnten landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen – im Grundsatz anerkannt.³³⁰ Umstritten ist nur die Reichweite der Gestaltungsfreiheit.

Da es hier zunächst lediglich um Satzungsänderungen durch den Vorstand geht, spielen an dieser Stelle besondere statuarische Zuständigkeitsregeln keine Rolle, da der Vorstand nach der Minimalverfassung für derartige einfache Satzungsänderungen ohnehin zuständig ist.³³¹

Die Beurteilung materieller Änderungsvoraussetzungen in der Stiftungssatzung bereitet demgegenüber größerer Probleme. Weitgehend unstreitig kann der Stifter zunächst (qualifizierte wie einfache) Änderungen der Satzung ganz ausschließen.³³² In diesem Fall sind die landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen nicht anwendbar und Änderungen der Satzung nur möglich, wenn die Voraussetzungen für behördliche Zwangsmaßnahmen gegeben sind. Unproblematisch ist darüber hinaus diejenige Konstellation, in der der Stifter materiell den gleichen oder einen strengeren Änderungsmaßstab festschreibt als er bundesgesetzlich vorgegeben ist, was nach der hier vertretenen Ansicht also die Normierung einer der dem § 665 S. 2 BGB äquivalenten Gefährdungslage für den Stiftungszweck bedeutet.³³³

Umstritten ist letztlich nur die Frage, ob der Stifter den Maßstab unter die bundesgesetzlichen Vorgaben absenken kann. Neben den beiden denkbaren Extrempositionen, nämlich Verbot jedweder einfachen Satzungsänderung unterhalb der bundesrechtlichen Voraussetzungen³³⁴ versus Anerkennung vollkommen freier Ermächtigung³³⁵, umfasst das vertretene Meinungsspektrum die gesamte Bandbreite der denkbaren Variationen.³³⁶

aa) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung befasste sich mit Fragen von Satzungsänderungen aufgrund statuarischer Ermächtigungsgrundlage in mehreren Entscheidungen. Während sich der Großteil der Entscheidungen vornehmlich mit der Frage auseinandersetzten, ob Zweckänderungen – also *qualifizierte* Satzungsänderungen – in das freie Ermessen der Stiftungsorgane gestellt werden können, äußert sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 26.02.1969³³⁷ zu der hier problematischen Frage *einfacher* Satzungsänderungen. In dem Urteil heißt es:

» Gegen ... [eine] Ermächtigung zur autonomen Rechtsgestaltung bestehen keine Bedenken. Zwar wird die Satzung nach dem geltenden Stiftungsrecht regelmäßig durch den Stifter ... bestimmt. Das schließt aber jedenfalls dann nicht eine Ergänzung der Satzung durch das Stiftungsorgan aus, wenn die Satzung oder das Gesetz dazu ermächtigt und wenn durch diese Ermächtigung ... ein Rahmen vorgegeben ist. Die Aufstellung von Satzungen oder von zusätzlichen Ordnungen oder Richtlinien durch die zuständigen Organe der Stiftung ist im übrigen auch dem geltenden Recht nicht fremd (§§ 17, 23 AVStG, Art. 8 Abs. 3 StG); sie ist auch unbedenklich, weil sie unter dem Vorbehalt steht, dass dafür der Stifterwille die oberste Richtschnur bildet (vgl. Art. 2 StG). «

Nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes können einfache Satzungsänderungen somit in das Ermessen der Stiftungsorgane gestellt werden, solange diesen für die Satzungsänderung ein konkreter Rahmen vorgegeben wird. Eine absolute und unbewegliche Schranke soll der Stifterwille bilden.

Auch das Bundesarbeitsgericht ging in einem Fall inzident von der Wirksamkeit einer Stiftungssatzungsklausel aus, welche die zuständigen Satzungsorgane zu einfachen Satzungsänderungen ermächtigte.³³⁸ Über die Zulässigkeit einer derartigen Klausel an sich verlor das Gericht indes kein Wort.

bb) Literatur

Die in der Literatur vertretenen Meinungen gehen dagegen auseinander.

Reuter vertritt die Ansicht, autonome Satzungsänderungen durch

Stiftungsorgane seien nur dann möglich, soweit das Stiftungsgeschäft Satzungsregelungen ohne Verfassungscharakter enthalte.³³⁹ Regelungen mit Verfassungscharakter sind nach *Reuter* diejenigen identitätsbestimmenden organisatorischen und materiellen Grundentscheidungen, die die Erfüllung des Stiftungszwecks bestimmen. Anderslautende und daher weitergehende statutarische Regelungen verstießen gegen den Wortlaut des § 85 BGB, welcher fordere, dass bereits durch das Stiftungsgeschäft die materiellen Grundentscheidungen der Stiftungsexistenz endgültig bestimmt sein müssten, da dieser keinen Ermächtigungsvorbehalt vorsehe.³⁴⁰ Ermächtigungen zu Änderungen der Verfassung selbst seien daher nicht möglich.

Muscheler hält die Ermächtigung zu einfachen Organisationsänderungen, die die Gestalt der Stiftungsorganisation nicht wesentlich ändern, aufgrund einer einfachen, generellen Änderungsklausel in der Satzung für zulässig.³⁴¹ Tragendes Argument für *Muscheler* ist, dass die Errichtung der Stiftung als »kleiner Erbfall« zu beurteilen sei und entsprechend die Wertungen des § 2065 BGB berücksichtigt werden müssten.³⁴² § 2065 Abs. 2 BGB zufolge kann der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem anderen überlassen. Auf die Stiftung gewendet bedeute dies, der Stifter könne grundsätzlich nicht die Neubestimmung des Zwecks einem anderen (beispielsweise dem Vorstand) überlassen, wohl aber andere zu einfachen Satzungsänderungen ermächtigen, da insofern die Ratio des § 2065 BGB nicht greife.³⁴³

Auch *Rawert* erkennt die Zulässigkeit von einfachen Satzungsänderungen dem Grunde nach an.³⁴⁴ Für ihn können Satzungsänderungen, die nicht den Stiftungszweck betreffen, auch unterhalb der Schwelle wesentlich geänderter Verhältnisse zugelassen werden. Beliebige Organbeschlüsse, bei denen ein vollkommen freies Ermessen der Organe besteht, sind – so *Rawert* – jedoch auch bei derartigen Satzungsänderungen nicht erlaubt, da es der verfassungsrechtlich verbürgte Schutz des in der Stiftungssatzung niedergelegten ursprünglichen Stifterwillens erfordere, dass solche Änderungen im Interesse der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Stiftung zumindest zweckmäßig seien.

Jeß vertritt die Auffassung, einfache Satzungsänderungen könnten grundsätzlich auch in das freie Ermessen der Satzungsorgane gestellt

werden.³⁴⁵ Da einfache Satzungsänderungen nicht zu den wesentlichen Fragen der Stiftungsexistenz gehörten, sei der Stifter nicht verpflichtet, die Gründe einfacher Satzungsänderungen präzise und konkret vorzugeben, sondern könne die Änderung dem Ermessen der Organe anheim stellen. Hierdurch bliebe die Stiftung handlungsfähig, wobei jedoch andererseits die grundlegenden Entscheidungen des Stifters respektiert werden würden.³⁴⁶ Die aus Gründen der Rechtssicherheit zu fordernde Gewissheit um das Bestehen der Stiftung sei damit garantiert und die Identität der Stiftung ebenso bewahrt. Nach *Jeß* ist die »Änderungsermächtigung bereits bei Errichtung der Stiftung deren besondere Gestaltungsform«.³⁴⁷ Einschränkung macht *Jeß* dann letztendlich aber doch geltend, dass jede Satzungsänderung daraufhin zu prüfen sei, ob sie tatsächlich unerlässlich ist. Infolgedessen würden nur sachliche Gründe, die der Erfüllung des Stiftungszwecks dienen, eine einfache Satzungsänderung rechtfertigen.³⁴⁸

Auch *Burgard* hält Satzungsänderungsklauseln grundsätzlich für zulässig, merkt aber an, dass einfache Satzungsänderungen niemals in das freie Ermessen, sondern allenfalls in das pflichtgemäße Ermessen der Stiftungsorgane gestellt werden könnten.³⁴⁹

cc) Stellungnahme

Während im Ergebnis alle Autoren einfache Satzungsänderungen aufgrund statuarischer Ermächtigung auf die eine oder andere Weise für zulässig erachten, differieren nicht nur die Begründungen, sondern auch der Umfang und die materiellen Voraussetzungen erheblich. Erstaunlich ist weiterhin, dass die erwähnten Begründungsversuche nicht zwingend genau denjenigen Mindestumfang der satzungslegitimierenden Änderungskompetenz herzuleiten vermögen, wie er von allen Autoren in der einen oder anderen Gestalt gefordert wird.³⁵⁰

Im Ausgangspunkt ist zunächst daran zu erinnern, dass nach der hier vertretenen Ansicht einfache Satzungsänderungen auf bundesrechtlicher Ebene anhand von § 665 BGB zu beurteilen sind. Zwei Aspekte dieser Norm sind dabei für einfache Satzungsänderungen auf statuarischer Rechtsgrundlage von besonderer Wichtigkeit. Zum Einen ist zu bedenken, dass der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, dem Beauftragten Weisungen zu erteilen.³⁵¹ Lässt der Auftraggeber den Beauftragten bei seiner

Auftragsausführung ohne nähere Weisungen, dann genießt der Beauftragte einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum für seine Tätigkeit. Dennoch hat er auch das weisungsfreie Handeln an den Interessen des Auftraggebers auszurichten.

Auf die Stiftung gewendet bedeutet dies zunächst, dass der Stifter dem Vorstand einen weiten Ermessensspielraum bei der Ausführung des Auftrags – also bei der Erfüllung des Stiftungszwecks - einräumen kann, indem er ihm keinerlei konkrete Weisungen erteilt. Soweit diese Möglichkeit besteht, ist nicht ersichtlich, warum er nicht auch dem Vorstand den gleichen Handlungsspielraum eröffnen können soll, indem er den Vorstand zu einfachen Satzungsänderungen ermächtigt, um so das Abweichen von einmal erteilten Weisungen zu ermöglichen. Wählt der Stifter die letztere Vorgehensweise, so kann man die ursprünglich erteilten Weisungen analog zum Auftragsrecht als *Empfehlungen* des Stifters auffassen, da ihre Verbindlichkeit aufgrund der Änderungsermächtigung von Anfang an eingeschränkt ist.³⁵² Der Beauftragte muss eine solche Weisung auf Grund seiner Pflicht zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers zwar beachten, sich aber nicht zwingend an sie halten, wenn er meint, dass anders gehandelt werden muss. Eine solche statuierte Ermächtigung bietet sich an, falls der Auftraggeber mangels Sachkunde Einzelentscheidungen dem Sachverstand des Beauftragten – also dem Stiftungsvorstand – überlassen will.

Führt man sich zudem vor Augen, dass nach einhelliger Meinung die grundsätzlich auf die Tätigkeit des Vorstandes anwendbaren Regelungen des Auftragsrechts weitgehend durch den Stifter modifiziert werden können,³⁵³ spricht dieses abermals dafür, die Möglichkeit der Ermächtigung zu einfachen Satzungsänderungen.

Im Zusammenhang mit einfachen Satzungsänderungen wird des Weiteren regelmäßig die Frage erörtert, inwieweit dem Vorstand hierbei ein freies Ermessen zukommt.³⁵⁴ Dabei wird jedoch häufig folgendes Übersehen: Ein freies Ermessen des Vorstandes hinsichtlich einfacher Satzungsänderungen kann nur dann bestehen, wenn der Vorstand im Rahmen seiner Ermessensausübung nicht übergeordnete Satzungsbestandteile berücksichtigen muss. Nur wenn der Vorstand eine uneingeschränkte Änderungskompetenz hinsichtlich dieser

Satzungsbestandteile hat, so dass diese keine Bindungswirkung haben, kann ihm ein freies Ermessen hinsichtlich einfacher Satzungsänderungen zukommen. Denn diejenigen Satzungskautele, deren Veränderung als qualifizierte Satzungsänderung eingestuft werden würden, sind im Rahmen des Auftragsverhältnisses und damit auch im Rahmen einfacher Satzungsänderungen durch den Vorstand zu beachten, da diese die Vertragsgrundlage für die Tätigkeit des Vorstandes bilden. Solange daher die Frage nach qualifizierten Satzungsänderungen durch den Vorstand nicht beantwortet ist,³⁵⁵ muss zunächst als Ergebnis festgehalten werden, dass der Stifter den Vorstand zu einfachen Satzungsänderungen nur im Rahmen eines pflichtgemäßen Ermessens ermächtigen kann. Einfache Satzungsänderungen auf statutarische Grundlage müssen daher grundsätzlich mit dem Ziel der Förderung des Stiftungszwecks erfolgen.³⁵⁶

d) Zwischenergebnis

Hinsichtlich einfacher Satzungsänderungen durch den Stiftungsvorstand ist demnach Folgendes festzuhalten:

§ 665 S. 2 BGB ist als Rechtsgrundlage für einfache Satzungsänderungen durch den Vorstand heranzuziehen. Hiernach muss der Vorstand überprüfen, ob die Erfüllung des Stiftungszwecks bei weiterer Befolgung der einfachen Satzungsbestimmungen gefährdet ist oder erheblich erschwert wird. Soweit dies der Fall ist, muss der Vorstand die Satzung unter Berücksichtigung des in der Satzung verobjektivierten Stifterwillens ändern.

Die landesgesetzlichen Regelungen über einfache Satzungsänderungen sind wegen Verstoßes gegen Art. 72 Abs. 1 GG formell verfassungswidrig.

Der Stifter kann zudem selbst Satzungsregelungen über einfache Satzungsänderungen schaffen. Er kann dem Vorstand dabei ein am Stiftungszweck ausgerichtetes pflichtgemäßes Ermessen zuerkennen. Der Vorstand hat dann bei der Ausübung dieser Kompetenz den in der Satzung verobjektivierten Stifterwillen zu beachten.

3. Qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand

Nachdem zuvor die Möglichkeit einfacher Satzungsänderungen durch den

Vorstand näher betrachtet wurde, soll es im Folgenden um qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand gehen.³⁵⁷

a) Qualifizierte Satzungsänderungen auf bundesgesetzlicher Rechtsgrundlage

Wie bereits erläutert können auf der Grundlage des § 665 BGB nur einfache Satzungsänderungen vollzogen werden.³⁵⁸ Eine Änderungskompetenz für den Stiftungszweck oder andere qualifizierte Satzungsbeschlüsse durch den Vorstand ist dieser Norm nicht zu entnehmen. Als einzige Regelung auf Bundesebene trifft § 87 BGB eine Aussage über qualifizierte Satzungsänderungen in Form von Zweckänderungen.

Über § 87 BGB wird jedoch nur der zuständigen *Stiftungsaufsichtsbehörde* die Kompetenz verliehen, in einigen Extremsituationen die Initiative zu ergreifen und den Stiftungszweck zu ändern oder die Stiftung aufzuheben. Voraussetzung hierfür ist, dass entweder die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden sein muss oder durch die Tätigkeit der Stiftung das Gemeinwohl³⁵⁹ gefährdet wird. Aufgrund der Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist die Behörde gehalten, nach Möglichkeit zu dem milderen Mittel zu greifen, was in der Regel die Zweckänderung sein wird.³⁶⁰ Die hoheitliche Zweckänderung nach § 87 BGB ist damit ein spezifisches Instrument zur Erhaltung der Stiftung.³⁶¹ Eine explizite Aussage über die Zulässigkeit qualifizierter Satzungsänderungen durch den *Vorstand* trifft die Norm indes nicht.

Die Verfassungsmäßigkeit von § 87 BGB ist im Rahmen der erfolgten Modernisierung des Stiftungsrechts mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes teilweise³⁶² bezweifelt worden.³⁶³ Aufgrund des Regelungsinhalts dieser Norm war fraglich, ob es sich dabei um eine Vorschrift des bürgerlichen Rechts handelt, so dass gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz dem Bund zustand, oder ob § 87 BGB *sedes materiae* dem öffentlich Recht zuzuordnen ist und es damit mangels einer speziellen Kompetenzzuweisung an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes fehlte, vgl. Art. 70 GG.³⁶⁴ Besonders kompliziert in diesem Zusammenhang ist, dass § 87 BGB Regelungen für zwei unterschiedliche Situationen enthält, nämlich zum

Einen für den Fall der Unmöglichkeit der Zweckerfüllung, zum Anderen für den Fall der Gemeinwohlgefährdung. Während der Eingriffsgrund »Unmöglichkeit« unproblematisch dem Privatrecht zugeordnet werden kann, ist eine Einordnung des Eingriffsgrundes »Gemeinwohlgefährdung« in das Gefahrenabwehrrecht als Teil des öffentlichen Rechts zumindest denkbar.³⁶⁵

Unter dem bürgerlichen Recht im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG wird gemeinhin jede Norm verstanden, welche *traditionell* dem Zivilrecht zugeordnet werden kann und nicht als Gegenstand des öffentlichen Rechts zu verstehen ist.³⁶⁶ Für die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz ist daher weniger entscheidend, ob nach heutiger Lesart der Aufhebungsgrund »Gemeinwohlgefährdung« eher dem Aufsichtsrecht und damit dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, sondern ausschlaggebend für die Beurteilung ist vielmehr eine »traditionelle Auslegung« unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte, der Staatspraxis und des Verständnisses des historischen Gesetzgebers.³⁶⁷ Moderne materiell-rechtliche Ordnungsvorstellungen können für die Auslegung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG hingegen nicht maßgeblich sein.³⁶⁸ In diesem Zusammenhang ist bei *Mugdan* zu lesen, dass § 85 Einführungsgesetz zum BGB zunächst vorsah, die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erlöschen oder die Umwandlung von Stiftungen sollten unberührt bleiben.³⁶⁹ Hiergegen wurde jedoch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum BGB von verschiedener Seite vorgebracht, für diesen Vorbehalt liege kein hinreichender Grund vor, da die Bestimmungen über das Erlöschen und die Umwandlung von Stiftungen sehr wohl reichsgesetzlich getroffen werden könnten.³⁷⁰ Bei der konkreten Formulierung der Norm wurde dann darüber gestritten, ob der Eingriffsgrund »Gemeinwohlgefährdung« gänzlich aus der Norm gestrichen werden könne.³⁷¹ Nachdem die Ministerialbürokratie jedoch erklärt hatte, dass die Landesregierungen einer derart abgewandelten Formulierung auf keinem Fall ihre Zustimmung geben würden aufgrund der Befürchtung, im Falle einer Gefährdung des Gemeinwohls könnte den Aufsichtsbehörden dann jedes Mittel zum Einschreiten fehlen, einigte man sich darauf, die Gemeinwohlgefährdung als Eingriffsgrund bestehen zu lassen. Aus dieser Gesetzesgenese ergibt sich daher, dass auch der Eingriffsgrund »Gemeinwohlgefährdung« dem bürgerlichen Recht

zuzuordnen ist, da anderenfalls die Landesgesetzgeber – wie an mehreren anderen Stellen³⁷² – auf ihrer Gesetzgebungskompetenz beharrt hätten. Unter Zugrundelegung der historischen Betrachtungsweise des Bundesverfassungsgerichts ist folglich an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes und damit auch an der Verfassungsmäßigkeit des § 87 BGB nicht zu zweifeln.³⁷³

Da § 87 BGB dem Wortlaut nach nur qualifizierte Satzungsänderungen durch die Stiftungsbehörde erfasst, wird teilweise vertreten, für qualifizierte Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane seien die Vorschriften des § 313 BGB über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu beachten.³⁷⁴ Eine Auseinandersetzung mit dieser These macht indes nur Sinn, wenn nicht bereits die Landesstiftungsgesetze für diese Konstellation Regelungen enthielten, welche der Regelung des § 313 BGB vorgehen würden. Aus diesem Grund sollen zunächst die landesgesetzlichen Vorschriften über qualifizierte Satzungsänderungen dargestellt und bewertet werden, um dann auf die Anwendbarkeit des § 313 BGB zurückzukommen.³⁷⁵

b) Qualifizierte Satzungsänderungen auf landesgesetzlicher Rechtsgrundlage

Die Landesstiftungsgesetze enthalten eine Vielzahl an Regelungen über qualifizierte Satzungsänderungen. Differenziert werden kann dabei zwischen Normen, welche die Regelung des § 87 BGB konkretisieren, und solchen Normen, die eine eigenständige Rechtsgrundlage für qualifizierte Satzungsänderungen bieten. Die letzteren beziehen sich damit auf Handlungen des Vorstandes, während die zuerst erwähnten Normen behördliche Maßnahmen betreffen. Zum besseren systematischen Verständnis des durch die Landesstiftungsgesetze eröffneten Handlungsspielraumes für den Vorstand sollen dennoch zunächst kurz die § 87 BGB konkretisierenden Normen betrachtet werden.

aa) Landesgesetzliche Vorschriften zur Konkretisierung von § 87 BGB

Um die eigentlich zu erörternde Änderungskompetenz des Vorstandes besser verstehen zu können, soll an dieser Stelle ein Blick sowohl auf die landesgesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen für die Stiftungsbehörden als

auch auf die eröffneten Rechtsfolgen geworfen werden.

Ein Teil der Landesstiftungsgesetze verweist bezüglich der Eingriffsvoraussetzungen für stiftungsbehördliche Eingriffe schlicht auf § 87 BGB,³⁷⁶ während andere Landesstiftungsgesetze gar keine expliziten Regelungen für behördliche Eingriffe enthalten.³⁷⁷ Besonders hervorzuheben sind an dieser Stelle die Landesstiftungsgesetze von Hamburg und Hessen, welche jeweils qualifizierte Eingriffe der Behörde in die Satzung – und dazu zählen nach dem einschlägigen Wortlaut auch Änderungen des Stiftungszwecks – bereits dann erlauben, wenn eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse stattgefunden hat.³⁷⁸ Die Tatbestandsvoraussetzungen liegen in diesen Fällen erheblich unter den bundesgesetzlichen Vorgaben.

Bestenfalls missverständlich ist in diesem Zusammenhang die Formulierung des badenwürttembergischen Stiftungsgesetzes welches in seinem § 6 S. 2 StiftGBaWü erklärt: »Die Stiftungsbehörde kann die Satzung einschließlich der Bestimmungen über den Zweck der Stiftung ändern, soweit dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse geboten ist und wenn die zur Satzungsänderung befugten Stiftungsorgane die erforderliche Änderung nicht vornehmen oder die Stiftungsorgane nach der Stiftungssatzung zu Satzungsänderungen nicht befugt sind.« Entgegen dem eindeutigen Wortlaut, welcher *prima facie* Stiftungszweckänderungen durch die Behörde zu erfassen scheint, soll diese Norm nur Satzungsänderungen erfassen, »die wertungsmäßig darunter [unter einer Stiftungszweckänderung] liegen«.³⁷⁹ Hält man eine derartige teleologische Reduktion des Wortlautes für zulässig, bleibt als Rechtsgrundlage für qualifizierte Satzungsänderungen nur § 14 StiftGBaWü, welcher aber hinsichtlich der Eingriffsvoraussetzungen auf § 87 BGB verweist und nur Maßnahmen der Behörde regelt.

Auf der Rechtsfolgenseite erweitern die Landesstiftungsgesetze regelmäßig den Handlungsspielraum der Behörde, indem sie zu den in § 87 BGB vorgesehenen Maßnahmen der Zweckänderung und Aufhebung auch die Zusammenlegung und Zulegung der Stiftung erlauben.³⁸⁰

Bei einer Zusammenlegung werden mehrere Stiftung gleichartiger oder ähnlicher Zwecksetzung zu einer neuen Stiftung zusammengefasst. Dagegen wird bei einer Zulegung das Vermögen einer oder mehrerer

Stiftungen auf eine bestehende andere Stiftung übertragen. Zur Durchführung dieser Maßnahmen müssen aber bei allen beteiligten Stiftungen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 87 BGB vorliegen.

bb) Eigenständige landesgesetzliche Rechtsgrundlagen

Neben den Normen, welche § 87 BGB konkretisieren, findet man in den Landesstiftungsgesetzen auch eigenständige Rechtsgrundlagen für qualifizierte Satzungsänderungen durch die Stiftungsorgane. Auf diese muss zurückgegriffen werden, soweit die Stiftungssatzung keine anders lautenden Bestimmungen enthält. Ebenso wie bei einfachen Satzungsänderungen sind hier die Vorschriften über die *Zuständigkeit* sowie die *formellen* und *materiellen* Änderungsvoraussetzungen von Interesse.

In Parallele zu den einfachen Satzungsänderungen bestimmt der größte Teil der Landesstiftungsgesetze hinsichtlich der *Zuständigkeit*, dass der Vorstand oder alternativ das in der Satzung dazu bestimmte Organ für qualifizierte Satzungsänderungen zuständig ist.³⁸¹ In Hessen bleibt es dagegen gemäß § 9 Abs. 1 S. 3 HeStiftG bei der alleinigen Zuständigkeit der Stiftungsbehörde. Das niedersächsische Landesstiftungsgesetz eröffnet zusätzlich in seinem § 7 Abs. 3 S. 2 die Möglichkeit, die Zuständigkeit für qualifizierte Satzungsänderungen einem Dritten zu übertragen.

Unter den *formellen Änderungsvoraussetzungen* finden sich in der Regel Genehmigungsvorbehalte zu Gunsten der zuständigen Stiftungsbehörde.³⁸² Nur Nordrhein-Westfalen geht hier einen Sonderweg, indem gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 StiftGNRW die Stiftungsaufsichtsbehörde über die erfolgte Änderung zu unterrichten ist. Weiterhin sehen die Landesstiftungsgesetze teilweise einen Zustimmungsvorbehalt des lebenden Stifters zu den geplanten Änderungen vor,³⁸³ teilweise wird ihm ein Recht zur Stellungnahme eingeräumt.³⁸⁴

Während die Stiftungsbehörde nach der überwiegenden Zahl der Landesstiftungsgesetze wie zuvor gesehen qualifizierte Satzungsänderungen nur treffen darf, wenn in materieller Hinsicht eine Gefährdung des Gemeinwohls besteht oder die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist, werden für solche Satzungsänderungen durch den Vorstand auf landesgesetzlicher Ebene

andere Maßstäbe angelegt. Ebenso wie bei einfachen Satzungsänderungen lässt die ganz überwiegende Mehrzahl der Landesstiftungsgesetze qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand bereits dann zu, wenn eine *wesentliche Änderung der Verhältnisse* eingetreten ist.³⁸⁵ In Nordrhein-Westfalen gilt dieser Maßstab indes nur im Fall von wesentlichen Änderungen des Stiftungszwecks, so dass im Umkehrschluss unwesentliche Änderungen des Stiftungszwecks schon unterhalb der Schwelle einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zulässig sind.³⁸⁶

In Hamburg findet sich zudem wiederum noch die Differenzierung zwischen Zulegung und Zusammenlegung einerseits sowie der Auflösung der Stiftung andererseits.³⁸⁷ Letztere ist nur erlaubt, wenn sachliche Voraussetzungen im Stiftungsgeschäft oder in der Satzung festgelegt sind und diese Voraussetzungen erfüllt sind oder wenn der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden kann. Zulegung und Zusammenlegung sind dagegen schon dann zulässig, wenn sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nachhaltig geändert haben.

Keine ausdrücklichen Regelungen über qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand sind in den Landesstiftungsgesetzen von Baden-Württemberg, Bayern und Mecklenburg-Vorpommern zu finden, wohingegen Brandenburg zumindest festlegt, dass die Satzung etwaigen Änderungen nicht entgegenstehen darf.³⁸⁸

cc) Bewertung der landesgesetzlichen Vorschriften

Im Lichte der bundesgesetzlichen Regelung gilt es nunmehr die landesrechtlichen Vorschriften zu bewerten. Auch hier soll dabei zwischen den Vorschriften differenziert werden, welche § 87 BGB konkretisieren, und denjenigen, die eine eigenständige Rechtsgrundlage darstellen.

(1) Bewertung der konkretisierenden Vorschriften

Bei den konkretisierenden Vorschriften sind alleine diejenigen problematisch, welche den durch § 87 BGB vorgegebenen Änderungsmaßstab für die Behörde absenken. Die Landesgesetzgeber dürfen im Rahmen ihrer konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Artt. 72 Abs. 2, 74 Nr. 1 GG indes die bundesgesetzlichen Regelungen nur *ergänzen*, nicht jedoch korrigieren. Wenn die Landesgesetzgeber daher den Eingriffsmaßstab für die Behörde unter die bundesgesetzlichen Vorgaben absenken, so überschreiten sie ihre durch die konkurrierende Zuständigkeit eingeräumte Konkretisierungsbefugnis.³⁸⁹ Im Ergebnis verstoßen daher die Vorschriften von Hamburg und Hessen, welche qualifizierte *behördliche* Eingriffe bereits beim Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zulassen, gegen Art. 72 Abs. 1 GG und sind dementsprechend formell verfassungswidrig.³⁹⁰

(2) Bewertung der eigenständigen landesgesetzlichen Rechtsgrundlagen

Kontroverser beurteilt wird dagegen die Frage, ob die Landesgesetzgeber eigenständige Ermächtigungsgrundlagen für qualifizierte Satzungsänderungen durch *Stiftungsorgane* schaffen können.

(a) Meinungsstand

Die ganz überwiegende Meinung steht auf dem Standpunkt, die Landesgesetzgeber könnten Ermächtigungsgrundlagen für qualifizierte Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane schaffen.³⁹¹ Kritik wird nur von Einzelnen geäußert.

So vertritt *Reuter* die Meinung, dass durch derartige Ermächtigungsnormen das Stiftungsgeschäft als Quelle der Verfassung partiell verdrängt und damit die Verfassung von einer zwingenden *Stifterangelegenheit* zu einer potentiellen *Stiftungsangelegenheit* umqualifiziert wird.³⁹² Weiterhin sei es unter qualitativen Gesichtspunkten unerheblich, ob die Stiftungsorgane mit Genehmigung der Stiftungsbehörde auf landesrechtlicher Grundlage über die Existenz oder

Identität der Stiftung verfügten oder ob die Stiftungsbehörde dies allein (»hoheitlich«) tue.³⁹³ Aus diesem Grund könnten Zulässigkeit und Grenzen des Eingriffs in die Existenz oder Identität der Stiftung auch nicht danach unterschieden werden, ob das Landesstiftungsrecht die Stiftungsbehörde oder die Stiftungsorgane zur Änderung ermächtige. Für beide Formen des Eingriffs müssten demnach die materiellen Voraussetzungen des § 87 BGB erfüllt seien; anders lautende landesrechtliche Regelungen seien unwirksam.³⁹⁴

Auch *Muscheler* steht landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen zu Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane kritisch gegenüber. Ausgangspunkt für *Muschelers* Überlegungen ist § 85 BGB, welcher besagt, dass die Verfassung einer Stiftung, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesrecht beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt wird.³⁹⁵ Um die Reichweite der Regelungskompetenz der Länder zu bestimmen, müsse daher geklärt werden, was unter der »Verfassung« im Sinne von § 85 BGB zu verstehen sei. Nach *Muscheler* gehören bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes Regelungen über Zweckwandlung, Aufhebung, Zusammenlegung und Zulegung nicht zur »Verfassung« im Sinne des § 85 BGB, denn »Verfassung« könne nur haben, was erstens existiert und zweitens in seiner Identität erkennbar sei.³⁹⁶ Der Zweck bestimme die Identität der Stiftung und daher könne es nicht zur »Verfassung« einer Stiftung gehören, den konkreten Zweck zu ändern oder durch Aufhebung der Stiftung zu beseitigen. Dass der Verfassungsbegriff der überwiegenden Meinung zu weit sei, versucht *Muscheler* zusätzlich am Wortlaut des § 87 Abs. 2 S. 2 BGB zu belegen, welcher die Änderung der Stiftungsverfassung erlaubt, soweit der Stiftungszweck geändert wurde. Daraus folge, dass die Zweckumwandlung nicht Bestandteil der Verfassung sei, sondern der Verfassungsanpassung zwingend vorausgehe.³⁹⁷ Daraus ergebe sich gleichzeitig auch, dass das Landesrecht zu Zweckumwandlung, Aufhebung, Zusammenlegung und Zulegung der Stiftung keine Bestimmungen enthalten könne, da das Landesrecht gemäß § 85 BGB eben nur die Verfassung ergänzen könne und folglich Regelungen, die eine entsprechende Satzungsänderungskompetenz von Stiftungsorganen vorsähen, unzulässig seien.³⁹⁸

Einen etwas anderen Ansatzpunkt vertreten dagegen *Happ*³⁹⁹ und ihr

folgend *Rawert*.⁴⁰⁰ Auch sie wenden sich gegen die Zulässigkeit von Zweckänderungen durch Organbeschlüsse auf landesgesetzlicher Grundlage. Zentrales Argument ist, dass der Gesetzgeber in § 87 BGB eine abschließende Regelung für die Fälle der Zweckänderung und Auflösung der Stiftung getroffen habe, die nicht durch landesgesetzliche Regelungen unterlaufen werden könne. Aus diesem Grund würden Normen des Landesrechts, welche eine Änderung des Stiftungszwecks oder eine Auflösung an geringere Voraussetzungen als jene, welche in § 87 BGB normiert sind, gegen Art. 72 Abs. 1 GG verstoßen und seien somit verfassungswidrig.⁴⁰¹

(b) Stellungnahme

Die Kritik von *Reuter* an den landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen basiert auf der Annahme, jeder Eingriff in die Existenz oder Identität der Stiftung stelle gleichzeitig einen Eingriff in die Stifterfreiheit dar, unabhängig davon, ob die Behörde oder der Vorstand zu diesem Eingriff ermächtigt würde.⁴⁰² Da beide Eingriffe – zumindest qualitativ – die gleiche Intensität entfalten würden, müssten konsequenterweise auch jeweils die gleichen Schranken gelten, was für die vorliegende Konstellation das Einhalten der materiellen Voraussetzungen von § 87 BGB bedeuten würde. Der von *Reuter* gesehene Eingriff in die Stifterfreiheit bezieht sich in dieser speziellen Frage auf die Gestaltungsfreiheit des Stifters, eine »ewige« Vermögens-Zweck-Bindung herzustellen, denn durch die landesgesetzlichen Regelungen wird eben diese Bindung relativiert. Führt man sich unter dieser Prämisse noch einmal die Regelungen der Landesstiftungsgesetze vor Augen, so wird indes deutlich, dass die von *Reuter* postulierte Vergleichbarkeit von Eingriffen durch die Behörde und Eingriffen durch den Vorstand nicht existiert. Eine Vergleichbarkeit wäre nämlich nur gegeben, wenn der Stifter der Relativierung der Vermögens-Zweck-Bindung in beiden Fällen gleichermaßen ausgesetzt wäre. Für Eingriffe der Behörde ist dabei festzuhalten, dass hier der Stifter keinen Gestaltungsspielraum besitzt, da er die Befugnis der Behörde, die Stiftung bei rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit der Zweckerfüllung gemäß § 87 BGB aufzuheben, nicht beschränken kann. Demgegenüber kann der Stifter sehr wohl auf die landesgesetzlichen Regelungen bezüglich qualifizierter

Satzungsänderungen Einfluss nehmen, beispielsweise indem er Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane im Stiftungsgeschäft ganz ausschließt.⁴⁰³ Bei genauem Hinsehen wird also durch die landesgesetzlichen Regelungen über qualifizierte Satzungsänderungen durch den Stiftungsvorstand nur der *status quo* in diesem Bereich verschoben, nicht jedoch zwingend festgeschrieben. Unter diesem Blickwinkel muss daher schon das Vorliegen eines grundrechtlich relevanten Eingriffs in die von *Reuter* bemühte Stifterfreiheit bezweifelt werden. Jedenfalls wäre ein derartiger Eingriff verhältnismäßig und damit gerechtfertigt, weil dem Stifter zugleich die Möglichkeit eingeräumt wird, eine Änderungsbefugnis des Vorstandes auf landesgesetzlichen Grundlagen durch die eigene Satzungsgestaltung auszuschließen. Die von *Reuter* vorgetragenen Bedenken fangen aus der von ihm vorgebrachten grundrechtlichen Perspektive somit nicht.

Auch die von *Muscheler* vorgetragenen Bedenken können im Ergebnis nicht überzeugen, da bereits das vorgetragene Wortlautargument wenig stichhaltig ist. § 85 BGB gibt die Rechtsquellen der Stiftungsverfassung an: Bundesrecht, Landesrecht und das Stiftungsgeschäft.⁴⁰⁴ § 81 BGB konkretisiert inhaltlich, was unter dem Stiftungsgeschäft zu verstehen ist. Konstituierend ist dabei die verbindliche Erklärung des Stifters, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen. Ferner muss durch das Stiftungsgeschäft eine Stiftungssatzung festgelegt werden, welche bestimmten Anforderungen (Angabe von Name, Sitz, Zweck und Vermögen der Stiftung sowie Vorgaben zur Bildung des Vorstandes) zu genügen hat. Daraus ergibt sich, dass die Stiftungssatzung ein Teil des Stiftungsgeschäfts ist, dessen Bestimmungen wiederum zu den Rechtsgrundlagen und dem Inhalt der Stiftungsverfassung gehören.⁴⁰⁵ Die Stiftungsverfassung ist daher die Gesamtheit aller Rechtsnormen, die die Organisation der selbständigen Stiftung des Privatrechts betreffen und besteht eben nicht nur – wie *Muscheler* behauptet – aus den identitätsbestimmenden Normen. Ferner arbeitet *Muscheler* mit einer unbelegten Prämisse. Er behauptet nämlich, jede Zweckänderung beinhalte gleichzeitig auch eine Identitätsänderung. Dieses ist zweifelhaft, da Zweckänderungen gerade voraussetzen, dass die Identität der Stiftung bestehen bleibt. Anderenfalls würde es sich um eine *Zweckersetzung* handeln. Aus dem Verfassungsbegriff des § 85 BGB kann daher keine

Beschränkung zur Regelung von Satzungsänderungen durch den Landesgesetzgeber abgeleitet werden.

Damit bleibt die Frage zu beantworten, ob § 87 BGB⁴⁰⁶ eine abschließende Regelung für Zweckänderung und Auflösung der Stiftung enthält.⁴⁰⁷ Eine abschließende Regelung durch den Bundesgesetzgeber hätte zur Folge, dass den Landesgesetzgebern von vornherein die Kompetenz zur Gesetzgebung fehlen würde und die landesgesetzlichen Normen über qualifizierte Satzungsänderungen bereits formell verfassungswidrig wären.⁴⁰⁸ Denn Art. 72 Abs. 1 GG belässt die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung den Landesgesetzgebern nur, solange und soweit der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. »Solange« und »soweit« heißt in diesem Zusammenhang, dass der Bund sich sowohl in zeitlicher wie auch in sachlicher Dimension auf die Regelung einzelner Teile eines Sachgebiets beschränken kann. In welchem Fall eine abschließende bundesgesetzliche Regelung anzunehmen ist, soll nach dem Bundesverfassungsgericht anhand einer »Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes« beurteilt werden,⁴⁰⁹ wobei neben der konkreten Einzelregelung auch auf die *Gesamtkonzeption* abzustellen ist.⁴¹⁰

Der *Wortlaut* des § 87 BGB ist für die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Gesamtwürdigung wenig ergiebig. Ausdrücklicher Adressat der Norm ist nur die nach dem Landesrecht zuständige Stiftungsbehörde. Eine explizite Aussage über die Möglichkeit qualifizierter Satzungsänderungen durch andere Instanzen als die Stiftungsbehörde und den dabei zu fordernden Änderungsmaßstab wird also nicht getroffen. Die wohl herrschende Meinung wertet diese Formulierung als Zeichen dafür, dass die Landesgesetzgeber eigene Vorschriften über qualifizierte Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane erlassen können.⁴¹¹ Auf der anderen Seite kann man – wie *Happ*⁴¹² und *Rawert* – die Formulierung auch so verstehen, dass § 87 BGB einen generellen Änderungsmaßstab für jede Zweckänderung – zumindest jedoch für jede Zweckänderung auf gesetzlicher Grundlage – enthält.

In *systematischer* Hinsicht ist insbesondere das Zusammenspiel des § 85 BGB mit § 87 BGB von Interesse. § 85 BGB ist die wichtigste Grundlage

des Landesstiftungsrechts, da diese Norm den Landesgesetzgebern die Möglichkeit eröffnet, die Verfassungen der Stiftungen mit Sitz im Landesgebiet allgemeinverbindlich zu bestimmen.⁴¹³ Gesetzestechnisch handelt es sich bei § 85 BGB um einen Regelungsvorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgeber, was im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung häufig anzutreffen ist.⁴¹⁴ Bei bloßer Betrachtung des Wortlauts von § 85 BGB entsteht daher der Eindruck, die Landesgesetzgeber könnten die Verfassung der Stiftung zwingend regeln und dadurch das Stiftungsgeschäft verdrängen oder auch Lücken des Stiftungsgeschäfts durch dispositive Vorschriften füllen.⁴¹⁵ Eine solche Argumentation geht jedoch fehl, da zuvörderst die Frage geklärt werden muss wie weit der Regelungsvorbehalt zu Gunsten der Länder tatsächlich reicht. Denn dem Bundesgesetzgeber steht es natürlich frei, im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nur für Teilbereiche einen Regelungsvorbehalt zu Gunsten der Länder festzulegen. Materiell kommt es also wieder darauf an, ob § 87 BGB eine abschließende Regelung enthält, da sich in diesem Fall der Regelungsvorbehalt eben nicht auf die Festlegung der Voraussetzung für qualifizierte Satzungsänderungen durch die Landesgesetzgeber erstrecken würde. Aus der Systematik zu § 85 BGB können daher keine weitergehenden Erkenntnisse abgeleitet werden.

Unter *teleologischen* Gesichtspunkten fällt auf, dass die von der herrschenden Meinung durchgeführte Trennung zwischen »hoheitlichen« qualifizierten Satzungsänderungen und qualifizierten Satzungsänderungen durch die Stiftungsorgane auf landesgesetzlicher Grundlage in der Regel die Mitwirkung der Behörde bei den letzteren außer Betracht lässt. Denn grundsätzlich ist für die Wirksamkeit solcher Satzungsänderungen die Genehmigung der Stiftungsbehörde erforderlich,⁴¹⁶ welche damit auch die Verantwortung für die jeweilige Satzungsänderung übernimmt. Auf diese Weise besteht über diesen Weg durch die Hintertür wieder ein Bezug zu den hoheitlichen Änderungen des § 87 BGB. Oder andersherum formuliert: Eine rein »private« Änderung der Stiftungssatzung ohne Mitwirkung der Stiftungsbehörde ist im Prinzip nicht möglich.⁴¹⁷ Aus diesem Blickwinkel wird auch die Behauptung relativiert, dass § 87 BGB »nur« behördliche Satzungsänderungen erfasse, da eine Satzungsänderung *ohne* Mitwirkung der Stiftungsbehörde gar nicht denkbar ist.⁴¹⁸

Ferner muss berücksichtigt werden, dass § 87 BGB gerade eine Vorschrift ist, welche positiv den Schutz des ursprünglichen Stifterwillens zum Ausdruck bringt. Sie stellt die nötige Balance zwischen diesem Schutz und zum Teil erforderlichen Eingriffen her. Diese Norm lässt sich damit als das Ergebnis eines Abwägungsvorgangs verstehen, wobei der Gesetzgeber den Schutz des Stifterwillens nur bei gravierenden Gefährdungen für die Allgemeinheit eingeschränkt hat. Absichtlich sieht die Regelung des § 87 BGB keinen dritten Änderungsgrund vor, damit der Rechtsverkehr und der Stifter auf den Bestand und die Beständigkeit der Stiftung vertrauen können.⁴¹⁹ Aus diesem Sinnzusammenhang lässt sich ableiten, dass die Landesgesetze eine Änderung des Stiftungszwecks ebenfalls nur unter den in § 87 BGB genannten Bedingungen zulassen dürfen, da anderenfalls die Wertung des Bundesgesetzgebers konterkariert werden würde.

Auch die *historische Auslegung*, welcher bei der Beurteilung der Frage nach einer abschließenden Regelung durch den Bundesgesetzgeber erhebliche Bedeutung zukommt, belegt den gewonnen Eindruck, dass § 87 BGB als erschöpfende Regelung konzipiert wurde. *Happ* weist zutreffend darauf hin, dass für den historischen Gesetzgeber klar war, dass neben der bundesgesetzlichen Regelung kein Raum für landesgesetzliche Regelungen verblieb.⁴²⁰ Bei *Mugdan*⁴²¹ liest man in diesem Zusammenhang:

»Nach Art. 85 EG sollen die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erlöschen oder die Umwandlung von Stiftungen unberührt bleiben. Von verschiedenen Seiten wurde ausgeführt, dass zu diesem Vorbehalte ein genügender Grund nicht vorliege. Die Bestimmungen über das Erlöschen und die Umwandlung von Stiftungen können sehr wohl reichsgesetzlich geregelt werden; und wenn auch in den einzelnen Landesgesetzen Verschiedenheiten sich fänden, so sei es doch wohl möglich, für die Bestimmungen derselben eine richtige Mittellinie zu finden, welche für alle Staaten annehmbar sei. Namentlich aber werde durch die Aufnahme solcher Vorschriften in das BGB für diejenigen Staaten Sorge getragen, in denen es an ausreichenden Bestimmungen bisher noch fehle.«

Sodann findet sich die Aussage

»Der Art. 85 [EG] wurde in erster Lesung angenommen, in zweiter jedoch gestrichen, da durch die von der Kommission angenommenen § 83, 83 a

BGB das Erlöschen und die Umwandlung der Stiftungen reichsgesetzlich geregelt ist.«⁴²²

Aus diesen Passagen ergibt sich der Wille des historischen Gesetzgebers, *alle* Bestimmungen über das Erlöschen und die Umwandlung von Stiftungen reichsgesetzlich zu regeln, da eben keine Ausnahme zu Gunsten der Landesgesetzgeber vorgesehen wurde.

Bekräftigt wird dieses Verständnis durch eine Regelung des historischen Gesetzgebers über die Rechtsfolge im Falle des Konkurses der Stiftung. Während noch im Entwurf zum BGB eine Regelung hierzu vollständig fehlte, verweist der Kommissionsbericht hinsichtlich der Rechtsfolgen auf die diesbezügliche Regelung im Vereinsrecht.⁴²³ Als Begründung wird angeführt, das Fehlen im Entwurf habe seinen Grund nur darin gehabt, dass nach dem Entwurf »die sämtlichen Bestimmungen über die Aufhebung von Stiftungen den Landesgesetzen überlassen bleiben sollte.«⁴²⁴ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass nach der Auffassung des historischen Gesetzgebers sämtliche Bestimmungen nunmehr durch den Reichsgesetzgeber geregelt wurden.

Zurückzukommen ist in diesem Kontext auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vorliegen einer abschließenden bundesgesetzlichen Regelung. Eine solche soll nicht vorliegen, wenn ein absichtlicher Regelungsverzicht des Bundesgesetzgebers zu erkennen ist. Eine derartige Annahme ist hier vor dem zuvor skizzierten Hintergrund nicht vertretbar.

Auch die vor kurzem erfolgte Modernisierung des Stiftungsrechts, ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn durch die Änderung des Gesetzes wurde nur § 87 Abs. 2 S. 1 BGB angepasst. Der Modernisierungsgesetzgeber beabsichtigte bei dieser Änderung des Wortlauts jedoch nicht, die grundlegende Wertung des historischen Gesetzgebers zu relativieren, sondern wollte im Gegenteil § 87 BGB inhaltlich so wie er ursprünglich konzipiert wurde fortgelten lassen und nur den Wortlaut sprachlich etwas zeitgemäßer fassen.⁴²⁵

Die Wertung des historischen Gesetzgebers, dass § 87 BGB eine abschließende Regelung für Zweckänderung und Auflösung der Stiftung enthält, beansprucht damit auch noch heute Wirkung.⁴²⁶ Gemäß Art. 72

Abs. 1 GG ist es den Landesgesetzgebern somit verwehrt, Normen über die Zweckänderung und Auflösung von Stiftungen zu erlassen. Dahingehende landesgesetzliche Regelungen sind demzufolge wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz unzulässig und insgesamt formell verfassungswidrig, da es im Rahmen des Art. 72 Abs. 1 GG – anders als bei Art. 31 GG – nicht auf einen inhaltlichen Widerspruch zwischen Bundes- und Landesrecht ankommt.⁴²⁷

Für die Landesstiftungsgesetze bedeutet dies im Einzelnen die Unwirksamkeit von § 5 Abs. 2 BlnStiftG, § 10 Abs. 1 StiftGBbg § 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 BreStiftG, § 9 Abs. 2 S. 1 HeStiftG, § 7 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 NdsStiftG, § 5 Abs. 2 S. 1 StiftGNRW § 8 Abs. 2 StiftGRhPf, § 7 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 SaarStiftG und § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StiftGSchlH.⁴²⁸ Den Makel der Verfassungswidrigkeit trifft § 7 Abs. 1 HmbgStiftG, § 21 Abs. 1 SaarStiftG, § 21 Abs. 1 StiftGSaAnh sowie § 21 Abs. 1 ThStiftG, soweit man diese Vorschriften dahingehend auslegt, dass sie auch die Möglichkeit der Zweckänderung durch die Stiftungsorgane erfassen. Einzig die Landesstiftungsgesetze von Bayern und Baden-Württemberg sind in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden, da sie keine Regelungen über qualifizierte Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane enthalten.⁴²⁹

dd) Zwischenergebnis

Die Stiftungsorgane können qualifizierte Satzungsänderungen nicht auf landesgesetzlicher Rechtsgrundlage durchführen. Aufgrund der abschließenden Regelung des § 87 BGB sind derartige Bestimmungen gemäß Art. 72 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

c) § 313 BGB als gesetzlicher Auffangtatbestand

Das zuvor erzielte Ergebnis ist freilich für den Stiftungsvorstand misslich, wenn die Stiftungssatzung keine eigene Änderungskompetenz der Stiftungsorgane festlegt.⁴³⁰ Der einzig gangbare Weg erscheint dann, bei der Stiftungsbehörde die in Aussicht genommene qualifizierte Satzungsänderung anzuregen.⁴³¹ Nachteil der beschriebenen Vorgehensweise ist aber, dass die Behörde eben nur unter den Voraussetzungen des § 87 BGB eingreifen darf und bestenfalls der

günstigste Zeitpunkt zur Satzungsänderung bereits vergangen, schlimmstenfalls der wirtschaftliche Ruin der Stiftung bereits eingetreten ist. Um dieser für die Stiftung und den Vorstand kritischen Situation zu begegnen, stellt sich die Frage, ob der Stiftungsvorstand diese Krise nicht nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage die Stiftung bekämpfen kann.⁴³²

§ 313 BGB eröffnet die Möglichkeit der Anpassung eines Vertrages, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten.

aa) Anwendbarkeit des § 313 BGB auf einseitige Rechtsgeschäfte

Zunächst einmal müsste § 313 BGB überhaupt auf die Stiftungserrichtung als einseitiges Rechtsgeschäft anwendbar sein, obwohl der Wortlaut des § 313 BGB das Vorliegen eines Vertrages, mithin eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts, voraussetzt. Der Bundesgerichtshof hat zumindest vor der Schuldrechtsreform in verschiedenen Entscheidungen die Meinung geäußert, dass die damals noch ungeschriebenen Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht auf einseitige Rechtsgeschäfte anwendbar sind.⁴³³ Dieser Sichtweise haben sich einige Instanzgerichte angeschlossen.⁴³⁴ Das Landgericht Mainz dagegen steht auf dem Standpunkt, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage seien zumindest als Richtschnur für die Zulässigkeit einer Stiftungsauflösung als einseitigem Rechtsgeschäft anwendbar.⁴³⁵

Ein genereller Ausschluss der Anwendbarkeit der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage auf einseitige Rechtsgeschäfte wird sich kaum plausibel begründen lassen, da auch einseitige Rechtsgeschäfte gegebenenfalls wegen veränderter Umstände einer Korrektur bedürfen.⁴³⁶ Richtig ist zwar, dass es bei einem einseitigen Rechtsgeschäft an einem Vertragspartner fehlt, mit welchem Konsens über die Geschäftsgrundlage erzielt werden kann. Diese Beobachtung ändert aber nichts an der Tatsache, dass § 313 BGB als Anpassungsinstrument in erster Linie den Grundsatz *pacta sunt servanda* festschreibt und ein Abweichen hiervon

nur in speziellen Ausnahmesituationen zulässt. Andersherum formuliert: Gerade das Vorhandensein eines Vertragspartners schränkt die Möglichkeit der unilateralen Änderung ein.

Zu bedenken ist ferner, dass bei Dauerrechtsverhältnissen mit zunehmender Dauer die Anpassungsbedürftigkeit der einmal getroffenen Entscheidungen steigt. Dies gilt insbesondere für die grundsätzlich bis in die Ewigkeit konzipierte Stiftung bürgerlichen Rechts.⁴³⁷

Darüber hinaus kommt es im Rahmen des § 313 BGB vornehmlich auf die erfolgte Risikoverteilung an. Den von der Rechtsprechung bisher entschiedenen Fällen lag jeweils ein Sachverhalt zugrunde, in dessen Rahmen den einseitigen Rechtsgeschäften bereits eine abschließende Beurteilung der Risikoverteilung immanent war. So hat die Rechtsprechung zu Recht die Anwendbarkeit von § 313 BGB beispielsweise auf das Vermächtnis⁴³⁸ oder die Erbschaftsausschlagung⁴³⁹ verneint. Denn in diesen Fällen überwiegen im Einzelfall die schutzwürdigen Interessen des Dritten.

Anders müssen demgegenüber solche Fälle beurteilt werden, in denen eine eindeutige Risikozuordnung noch nicht stattgefunden hat. In derartigen Konstellationen steht eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen Dritter nicht zu befürchten. Auf das Stiftungsgeschäft gewendet bedeutet dies, dass eine Anwendbarkeit von § 313 BGB grundsätzlich in Betracht kommt. Ausnahmen sind dann denkbar, wenn den Destinatären statutarische Rechte eingeräumt wurden, welche durch die Satzungsänderung beeinträchtigt werden.⁴⁴⁰ Dies wird aber nur in den seltensten Fällen vorkommen, da die Entscheidung des Stifters, den Destinatären satzungsmäßige Rechte einzuräumen, ohnehin als Leitschnur bei der Satzungsänderung berücksichtigt werden muss. Eine Gefährdung des Rechtsverkehrs scheint hierbei ebenfalls ausgeschlossen, da bei einer Zweckänderung die Stiftung als juristische Person und Teilnehmerin am Rechtsverkehr bestehen bleibt.

bb) Materielle Änderungsvoraussetzungen

Für den Vorstand stellt sich damit die Frage, in welcher konkreten Situation ihm über § 313 BGB eine qualifizierte Satzungsänderung ermöglicht wird. § 313 BGB fordert hierfür eine schwerwiegende

Änderung der Verhältnisse (Abs. 1) oder einen Irrtum über wesentliche Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind (Abs. 2).

Wo die Wesentlichkeitsgrenze hinsichtlich der Änderung der Verhältnisse zu ziehen ist, hängt von der Art des Vertrages und der aufgetretenen Störung sowie den sonstigen Umständen des Einzelfalls ab.⁴⁴¹ Allgemein kann festgehalten werden, dass eine Störung nur dann wesentlich ist, wenn nicht zu bezweifeln ist, zumindest eine Partei hätte bei Kenntnis der Änderung den Vertrag überhaupt nicht oder nur mit anderem Inhalt geschlossen.⁴⁴² Wiederum auf die Stiftung bezogen müsste der Stifter also bei Kenntnis über die Änderung der Sachlage die Stiftung mit einem anderen Zweck errichtet haben. Die Störung muss sich demnach auf die Möglichkeit der Zweckverwirklichung beziehen.

Zurückzukommen ist an dieser Stelle noch einmal auf die bereits erwähnte Risikoverteilung. § 313 BGB lässt eine Grundlagenänderung regelmäßig nur dann zu, wenn die Veränderung der Sachlage so gravierend ist, dass sie inhaltlich stark von der antizipierten »normalen« Entwicklung abweicht. Eine wesentliche Änderung der Sachlage liegt daher nicht vor, soweit es sich um eine voraussehbare Entwicklung handelt.⁴⁴³ Wenn sich eine Partei sehenden Auges in eine Situation manövriert, welche unproblematisch antizipiert werden konnte, ohne ausreichende Vorkehrungen zu treffen, so hat sie die Konsequenzen dafür zu tragen. Für den Stifter bedeutet dies, dass das dem Wirtschaftsleben allgemein immanente Risiko sozialen, wissenschaftlichen und technischen Wandels von ihm zu tragen ist, da er nach allgemeinen Erfahrungen von einer solchen Veränderung der Umweltbedingungen ausgehen muss.⁴⁴⁴ Sofern er hierfür keine Anpassungsmöglichkeit statuarisch verankert, ist dies die logische Konsequenz.

Aus dieser Feststellung lässt sich ableiten, dass § 313 BGB nur in solchen Fällen dem Vorstand eine weitere Handlungsmöglichkeit eröffnet, in denen sich ein vollkommen unerwartetes, nicht vorhersehbares Risiko realisiert hat.⁴⁴⁵ Als Beispiel mag man insofern etwa an die Einführung der Erbersatzsteuer denken.⁴⁴⁶

cc) Zwischenergebnis

§ 313 BGB kann auch auf das Stiftungsgeschäft als einseitiges Rechtsgeschäft angewandt werden. Einen Freibrief für qualifizierte Satzungsänderungen durch den Stiftungsvorstand bietet diese Norm aber nicht, da eine schwerwiegende Änderung der Verhältnisse nur dann anzunehmen ist, wenn sich ein unerwartetes, nicht vorhersehbares Risiko realisiert hat. Aus diesem Grund können Satzungsänderungen, welche aufgrund des normalen Wandels der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen gepaart mit der langen Lebensdauer der Stiftung notwendig werden, nicht auf § 313 BGB gestützt werden, da sich hier nur ein bekanntes und vorhersehbares Risiko realisiert.

d) Qualifizierte Satzungsänderungen auf statutarischer Rechtsgrundlage

Wie zuvor gesehen, sind die Möglichkeiten für qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand auf gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage stark limitiert. Aus diesem Grund ist der Stifter wohl beraten, die Anpassungsfähigkeit seiner Stiftung durch die Verankerung von Änderungsklauseln zu garantieren. Im Grundsatz ist anerkannt, dass der Stifter derartige Satzungsbestimmungen festlegen kann. In der Praxis begegnet man insofern Klauseln mit unterschiedlichem Konkretisierungsgrad. So gibt es Klauseln, welche enumerativ die Situationen aufzählen, in denen eine qualifizierte Änderung möglich sein soll, wie auch Klauseln, die eine autonome Änderungskompetenz des Vorstandes etablieren wollen. Im Folgenden sollen zunächst kurz qualifizierte Satzungsänderungen aufgrund konkreter Ermächtigungsgrundlagen betrachtet werden, um dann auf die Frage nach der Zulässigkeit autonomer qualifizierten Satzungsänderungen durch die Stiftungsorgane zurückzukommen.

aa) Qualifizierte Satzungsänderungen auf konkreter Ermächtigungsgrundlage

Weitgehend unstrittig kann der Stifter unter genau objektiv bestimmten oder objektiv bestimmbar Voraussetzungen (»Ob« der Satzungsänderung) in objektiv bestimmter oder bestimmbarer Weise (»Wie« der Satzungsänderung) den Stiftungsorganen Änderungsrechte einräumen.⁴⁴⁷ Als Beispiel kann hier die Umwandlung einer

Schulgeldstiftung für den Fall der Abschaffung des Schulgeldes dienen.⁴⁴⁸

Eine Änderungsermächtigung Kraft statuarischer Verankerung objektiver Kriterien hat jedoch den Nachteil, dass der Stifter bei der Stiftungserrichtung alle denkbaren Entwicklungen voraussehen und die jeweils entsprechenden Lösungen festhalten muss.⁴⁴⁹ Je höher der Konkretisierungsgrad, desto höher ist gleichzeitig der Gründungsaufwand und desto unflexibler wird die Stiftung. Aus diesem Grund kommt auch hier eine nachträgliche qualifizierte Satzungsänderung ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage in Betracht, wenn die Auslegung der Stiftungssatzung das Vorliegen eines solchen (konkreten) Stifterwillens zum Zeitpunkt der Stiftungsgründung ergibt.⁴⁵⁰ An den so ermittelten Stifterwillen sind dann aber auch die gleichen Anforderungen zu stellen, das heißt, es müssen sich konkrete Umstände ermitteln lassen, bei deren Vorliegen eine qualifizierte Satzungsänderung zulässig sein soll.

bb) Autonome Satzungsänderungen

Problematisch ist demgegenüber die Frage, ob der Stifter auch einen Änderungsvorbehalt zu Gunsten der Stiftungsorgane vorsehen kann, welcher diese zu einer freien Änderung der qualifizierten Satzungsbestandteile ermächtigt. Dass eine solche Ermächtigung die Anpassungsfähigkeit der Stiftung erhöht, ist offensichtlich. Dennoch ist eine »Dynamisierung« der Stiftungssatzung mit Blick auf die Maßgeblichkeit des Stifterwillens nicht unproblematisch.⁴⁵¹ Die Landesstiftungsgesetze respektieren den derart formulierten Stifterwillen, indem sie – mitunter ausdrücklich – klarstellen, für das Ob und Wie qualifizierter Satzungsänderungen komme es in erster Linie auf die Stiftungssatzung an.⁴⁵² Anforderungen an solche statuarische Änderungsklauseln sind in den Landesstiftungsgesetzen dagegen nicht zu finden.

Die Literatur steht derartigen Änderungsklauseln teilweise kritisch gegenüber. Auch die Rechtsprechung hat sich zu dieser Frage bereits geäußert. Im Einzelnen:

(1) Rechtsprechung

Eine eindeutige Entscheidung durch die Rechtsprechung über die Zulässigkeit autonomer Satzungsänderungsklauseln steht bislang aus. Dennoch finden sich mehrere Urteile, die sich zu der Frage qualifizierter Satzungsänderungen aufgrund von statutarischen Rechtsgrundlagen äußern.

Der Bundesgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, unter welchen Umständen Destinatären das Recht zusteht, im Wege der Klage auf die Gestaltung der Stiftung Einfluss zu nehmen.⁴⁵³ Hierbei nahm er auch dazu Stellung, inwieweit sich die Stiftung in die Abhängigkeit von Drittinteressen begeben kann, also inwiefern freie Änderungsrechte zu Gunsten Dritter statutarisch verankert werden können. Der Bundesgerichtshof hielt hierzu fest, dass die Autonomie der Stiftung und ihre Ausrichtung auf den Stifterwillen die Berücksichtigung von Sonderinteressen und die Einflussnahme durch Dritte in der Regel *ausschließe*, da anderenfalls der »Kreis der Personen, die auf die Willensbildung der Stiftung Einfluss nehmen könnten, in einem vom Wesen der Stiftung nicht mehr zu rechtfertigendem Umfang erweitert« werden würde.⁴⁵⁴ Auf der anderen Seite betonte der Bundesgerichtshof, die Gestaltungsfreiheit sei nur durch gesetzliche Verbote oder die guten Sitten beschränkt⁴⁵⁵ und hob ferner hervor, für den Vollzug des Stifterwillens bestehe die Alleinzuständigkeit des Vorstandes nur »vorbehaltlich [der] durch Gesetz oder Satzung normierter Ausnahmen«.⁴⁵⁶

Das Bundesverwaltungsgericht⁴⁵⁷ hatte sich im Anschluss an das OVG Bremen⁴⁵⁸ mit der Frage zu beschäftigen, ob nach einer qualifizierten Satzungsänderung ein Anspruch auf Genehmigung durch die Stiftungsbehörde besteht. Im konkreten Fall handelte es sich nach der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, welches die Entscheidung des OVG Bremen bestätigte, jedoch nicht um eine Zweckänderung, sondern um eine vollständige Auswechslung des Stiftungszwecks.⁴⁵⁹ Eine vollständige Auswechslung sei aber der Sache nach eine Neugründung der Stiftung. Ungeachtet eines statutarischen Änderungsvorbehalts dürfe die Stiftungsbehörde aufgrund der übernommenen Mitverantwortung bezüglich des Vollzugs des historischen Stifterwillens nicht bei einer auf die Neugründung hinauslaufenden Zweckänderung mitwirken.⁴⁶⁰

Auch das Bundesarbeitsgericht hatte sich mit der Statutenänderung einer

Stiftungssatzung auseinanderzusetzen.⁴⁶¹ Das Gericht setzte hier die Wirksamkeit der statuarischen Norm, welche eine Satzungsänderung im Fall wesentlicher Veränderungen erlaubte, inzident voraus.⁴⁶²

Das Kammergericht Berlin befasste sich mit einem Widerspruch gegen eine Satzungsänderung.⁴⁶³ Bei der Prüfung der materiellen Änderungsvoraussetzungen stellte es fest, dass die Satzungsänderung rechtswidrig sei, da sie nicht durch eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse gerechtfertigt war.⁴⁶⁴ Dieses Ergebnis war nach der Ansicht des Kammergerichtes zudem davon unabhängig, ob sich die Änderungsbefugnis aus der Auslegung der Satzung oder aus der landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ergebe.⁴⁶⁵ Nach der Ansicht des Kammergerichts muss demnach auch für Satzungsänderungen aufgrund statuarischer Rechtsgrundlage immer eine *wesentliche Veränderung* der Verhältnisse eingetreten sein.

Ein weiterer Streitfall beschäftigte gleich zwei Gerichte, nämlich das Oberlandesgericht Koblenz⁴⁶⁶ und das Landgericht Mainz.⁴⁶⁷ Das Oberlandesgericht hatte hierbei über eine einstweilige Verfügung zu befinden und setzte im Rahmen der Begründetheit die Wirksamkeit einer Auflösungsklausel voraus, welche tatbestandlich die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit oder eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse forderte.⁴⁶⁸ Das mit der Hauptsache befasste Landgericht teilte diese Meinung.⁴⁶⁹

Aus Sicht der Rechtsprechung lässt sich daher festhalten, dass eine statuarische Änderungsklausel zumindest dann zulässig ist, wenn sie tatbestandlich eine wesentliche Änderung der Verhältnisse voraussetzt. Über die Zulässigkeit von freien Satzungsänderungsklauseln betreffend qualifizierte Satzungseingriffe wurde bislang noch nicht entschieden.

(2) Literatur

Die in der Literatur vertretenen Meinungen über die Zulässigkeit autonomer qualifizierter Satzungsänderungen durch den Vorstand gehen weit auseinander.

Eine Gruppe von Autoren vertritt den Standpunkt, der Stifter könne grundsätzlich den Vorstand durch Satzungsgestaltung dazu ermächtigen,

qualifizierte Satzungsänderungen durchzuführen. Dazu gehören unter anderem *Hof*,⁴⁷⁰ *Ebersbach*,⁴⁷¹ *Schlüter*⁴⁷², *von Hippel*⁴⁷³ und *Burgard*.⁴⁷⁴ Jedoch beschränkt *Burgard* in personeller Hinsicht die Änderungsbefugnis auf bestimmte Stiftungsinteressierte, so dass regelmäßig nur der Stifter und die Destinatäre zu autonomen Satzungsänderungen ermächtigt werden können.⁴⁷⁵

Bedenken hiergegen werden vor allem von *Reuter*, *Muscheler* und *Rawert* und *Hüttemann* geäußert:

(a) Die Ansicht von Reuter

Reuter lehnt die Möglichkeit autonomer Satzungsänderungsbefugnisse des Vorstandes kategorisch ab.⁴⁷⁶ Tragendes Argument ist für ihn die Regelung des § 85 BGB. Zur Erinnerung: § 85 BGB sieht vor, dass die Verfassung einer Stiftung durch das Stiftungsgeschäft bestimmt wird, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesrecht beruht. Aus der Formulierung »bestimmt« zieht *Reuter* den Schluss, der Stifter müsse die identitätsbestimmenden Merkmale, also auch die Änderungs- und Beendigungsgründe, *abschließend* in der Stiftungssatzung festlegen.⁴⁷⁷ Demzufolge könne dem Vorstand eine Satzungsänderungskompetenz nicht zugestanden werden.⁴⁷⁸ Die Befugnis der Organe erschöpfe sich im reinen Vollzug des in der Satzung niedergelegten Willens.

(b) Die Ansicht von Muscheler

Gleichfalls steht *Muscheler* autonomen Kompetenzen des Vorstandes kritisch gegenüber. Zur Begründung zieht er eine Parallele zum Erbrecht. *Muscheler* sieht in der Stiftungserrichtung eine Art »kleinen Erbfall« und möchte deswegen den Rechtsgedanken des § 2065 BGB fruchtbar machen.⁴⁷⁹ Für das Erbrecht verbietet § 2065 BGB dem Erblasser, einem Dritten die Bestimmung beziehungsweise Neubestimmung eines Zuwendungsempfängers zu überlassen. Hinter dieser Regelung stecke die Überlegung, dass der Erblasser dazu gezwungen werden soll, die Verfügung von Todes wegen persönlich zu durchdenken, einen abschließenden Willen zu bilden und damit gleichzeitig die Verantwortung für die Verfügung zu übernehmen.⁴⁸⁰ Da diese Ratio auch für die Stiftungserrichtung Geltung beanspruche, könne der Stifter nicht einem

Dritten die Zweckänderung oder Zweckersetzung überlassen.⁴⁸¹

In Anlehnung an die zu § 2065 Abs. 2 Alt. 1 BGB ergangene Rechtsprechung, welche Anordnungen des Erblassers dann für zulässig erachtet, wenn der Erblasser den Entscheidungsberechtigten benennt, den Kreis der möglichen Zuwendungsempfänger stark eingrenzt und sachliche Auswahlkriterien vorgibt, seien jedoch – so *Muscheler* – Ausnahmen möglich. Für die Zulässigkeit statutarischer Änderungsermächtigungen sei mithin ein Dreifaches zu fordern:⁴⁸² (1) Der Stifter müsse selbst das änderungsbefugte Stiftungsorgan benennen. (2) Der Stifter müsse die inhaltliche Tendenz der möglichen Änderung festlegen. (3) Und schließlich müsse der Stifter die sachlichen Voraussetzungen für die Änderungsbefugnis so genau bestimmen, dass zumindest Willkür des änderungsbefugten Organs ausgeschlossen bliebe.

(c) Die Ansicht von *Rawert* und *Hüttemann*

Auch *Rawert* und *Hüttemann* stehen unter Bezugnahme auf den Ausführungen bei *Happ*⁴⁸³ auf dem Standpunkt, durch satzungsrechtliche Anordnungen des Stifters könne den Stiftungsorganen keine uneingeschränkte Beschlusskompetenz zur Aufhebung der Stiftung oder Änderung der Satzung eingeräumt werden.⁴⁸⁴ Eine quasi-körperschaftliche Willensbildung bedeute eine nicht zulässige Loslösung vom ursprünglichen Stifterwillen und brächte die Stiftung in ein Abhängigkeitsverhältnis zu Dritten, was nicht mit der Stiftungsautonomie vereinbar sei.⁴⁸⁵ Eine solche Willensbildung ohne Bindung an den ursprünglichen Stifterwillen würde zudem die Stiftung zu einer Mischform zwischen Körperschaft und Stiftung degenerieren, die nicht nur die Idee des dauerhaften Zweckvermögens zerstöre, sondern auch dem *numerus clausus* der Rechtsformen im Privatrecht widerspreche.⁴⁸⁶ Zwingende Voraussetzung für qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand sei daher, dass der Stifter dem Vorstand hierfür *konkrete Vorgaben* gemacht habe.⁴⁸⁷

(3) Stellungnahme

Überzeugend ist die Ansicht von *Rawert* und *Hüttemann*, welche die Stiftung als eine der autonomen Willensbildung averse juristische Person

erkennt.⁴⁸⁸ Wie bereits ausgeführt⁴⁸⁹ fordert der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Stifterwillens, dass die Stiftung von Fremdeinflüssen, auch von erwünschten Fremdeinflüssen, die die Bindung an den Stifterwillen relativieren, freigehalten werden muss.⁴⁹⁰ Die Dauerhaftigkeit der Zwecksetzung ist wesentliches Merkmal der Stiftungsdefinition, so dass Änderungen der Zwecksetzung nur im Ausnahmefall möglich sein sollen.⁴⁹¹ Die Bindung an den Stifterwillen ist auch für den Stifter nicht disponibel, so dass die Stiftungsorgane jeweils nur vollziehend in der Art tätig werden können, dass sie unter Beachtung von konkreten Vorgaben den ursprünglichen Stifterwillen aktualisieren.⁴⁹² Schon aufgrund der Tatsache, dass der ursprüngliche Stifterwille als Strukturmerkmal aufzufassen ist, ist eine freie Satzungsänderungsbefugnis daher unzulässig.

Auch die Argumente von *Reuter* können in diesem Zusammenhang überzeugen. § 85 BGB kann vor dem bereits dargestellten Hintergrund so verstanden werden, dass der Stifter über die Existenz der Stiftung abschließend eine Entscheidung treffen muss. Bereits im Stiftungsgeschäft muss er daher die Gründe für mögliche Zweckänderungen konkret »bestimmen«. Das von den Befürwortern einer freien Änderungsermächtigung vorgebrachte Argument, auch die vereinsrechtliche Parallelnorm § 25 BGB spreche von »bestimmt«, im Vereinsrecht halte jedoch niemand autonome Entscheidungen für unzulässig,⁴⁹³ kann im Hinblick auf die unterschiedlichen Regelungsbereiche nicht überzeugen. Denn die auf § 25 BGB folgenden Normen sind ebenfalls Bestandteil der Vereinsverfassung. § 33 BGB sieht hierbei die Möglichkeit einfacher und qualifizierter Satzungsänderungen durch die Mitgliederversammlung vor.⁴⁹⁴ Die Möglichkeit autonomer Grundlagenentscheidungen ist dem Vereinsrecht damit immanent, so dass eine spezielle statuarische Regelung für Satzungsänderungen im Vereinsrecht entbehrlich ist. Eine vergleichbare gesetzliche Regelung findet sich im materiellen Stiftungsrecht indes nicht.

Muschelers Ansicht des »kleinen Erbfalls« kann zwar im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung zugestimmt werden. Ein Erblasser hat jederzeit die Möglichkeit ohne Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB eine GmbH oder eine andere juristische Person zum Erben zu berufen. Deren Zweck und

Gesellschafterkreis können sich dabei schon am darauf folgenden Tag vollkommen verändert haben. Unter diesem Gesichtspunkt ist es schwer nachvollziehbar, wie der Rechtsgedanke des § 2065 Abs. 2 BGB die Stiftung an den ursprünglichen Willen des Stifters binden soll.⁴⁹⁵

Weiterhin weckt die Regelung des § 81 Abs. 2 BGB Zweifel daran, dass eine freie Möglichkeit der Zweckänderung zu Gunsten eines bestimmten Organs begründet werden kann. Diese Norm erlaubt dem Stifter lediglich einen Widerruf des Stiftungsgeschäfts, solange die Stiftung noch nicht durch die Stiftungsbehörde als rechtsfähig anerkannt wurde. § 81 Abs. 2 BGB bringt damit zum Ausdruck, dass die Erlangung der Rechtsfähigkeit eine Zäsur in der Entstehung der Stiftung darstellt, nach welcher der Stifter keinen weiteren Einfluss auf die Stiftung ausüben können soll. Würde man dem Stifter nun zugestehen, ein Organ mit einer freien Satzungsänderungskompetenz auszustatten, so würde die Regelung des § 81 Abs. 2 BGB demgegenüber gerade leer laufen. Denn der Stifter hätte es dann – insbesondere wenn er sich selbst zum Organwalter dieses Organs bestimmte – in der Hand, die Folgen eines Widerrufs auch nach der Anerkennung durch die Stiftungsbehörde herbeizuführen, beispielsweise indem er das Vermögen der Stiftung an sich ausschüttete. Wäre eine derartige Gestaltung zulässig, hätte § 81 Abs. 2 BGB somit keinen Regelungsbereich mehr. Aus diesem Grund spricht § 81 Abs. 2 BGB ebenfalls gegen die Zulässigkeit von freien Satzungsänderungen.

Näher betrachtet werden muss in diesem Kontext auch der Einwand von *Rawert*, eine quasi-körperschaftliche Willensbildung verstoße gegen den *numerus clausus* der Rechtsformen.⁴⁹⁶ Die hiergegen geäußerte Kritik, dass der *numerus clausus* der Rechtsformen keine inhaltliche Grenze der Gestaltungsfreiheit festlege, ist bei oberflächlicher Betrachtungsweise sicherlich richtig.⁴⁹⁷ Aus den Augen verloren wird dabei aber häufig der aus dem *numerus clausus* resultierende Rechtsformzwang, welcher erfordert, dass jeder Verband einer der Rechtsformen des positiven Rechts zugeordnet wird.⁴⁹⁸ Anknüpfung für diese Zuordnung ist das jeweils vorgefundene juristische Konstrukt. Vor diesem Hintergrund ist es noch einmal angezeigt, sich mit dem Grundsatz der *Mitgliederlosigkeit* der Stiftung auseinanderzusetzen. Dieser Grundsatz wird regelmäßig auf das Fehlen eines autonomen Willensbildungsorgans bei der Stiftung reduziert.⁴⁹⁹ Ein solches Verständnis greift indes zu kurz. Denn das

Vorhandensein eines autonomen Grundlagenorgans ist nicht in erster Linie Folge der Existenz von Mitgliedern, sondern ergibt sich vielmehr aus den mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden Rechten. Das Bestehen eines autonomen Willensbildungsorgans ist Ausfluss der mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte. Der Fokus bei der Betrachtung der Mitgliederlosigkeit der Stiftung muss deshalb auf die mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden *Rechtsstellung* einer Person gerichtet werden. Die mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden Rechte werden häufig etwas verkürzt unter den Oberbegriffen Teilhabe- und Vermögensrechte zusammengefasst.⁵⁰⁰ Gemeint ist damit einerseits die Möglichkeit des Mitglieds zur Einflussnahme im Verband, andererseits das Recht auf Partizipation am periodischen Gewinn und am Liquidationserlös im Auflösungsfall.

Wenn der Stifter nun einem bestimmten Organ die Möglichkeit einräumt, die Satzung beliebig – also ohne jegliche Bindung an andere Interessen – zu ändern, so muss die Frage beantwortet werden, ob dieses nicht gerade der Schaffung von mitgliedschaftlichen Rechtspositionen entspricht, denen die Mitgliederlosigkeit der Stiftung entgegensteht. Durch eine freie Änderungsermächtigung würden die Organwalter des zuständigen Organs der Stiftung die Befugnis erhalten, die Satzung beliebig zu ändern. Einhergehen mit dieser Änderungsbefugnis würde die Möglichkeit, die Vermögens-Zweck Bindung zu lösen und frei über das Vermögen zu verfügen. Unter materiellen Gesichtspunkten würde damit den Organwaltern des zuständigen Organs eine mitgliedschaftliche Rechtsposition eingeräumt werden, da sie gleich Mitgliedern in einem Verband ihre Rechte ohne Bindung ausüben könnten.⁵⁰¹ Unter formellen Gesichtspunkten kann man hiergegen sicherlich einwenden, die Änderungsbefugnis werde im Falle der Stiftung einem bestimmten Kollektivorgan überantwortet, wohingegen im Falle des Verbandes die Rechtsposition dem einzelnen Mitglied ad personam zustehe. Diese rein formelle Unterscheidung kann aber nichts daran ändern, dass auch bei der Stiftung letzten Endes eine mitgliedschaftsgleiche Rechtsposition der Organwaltern geschaffen würde, auch wenn es sich dabei um ein abgeleitetes Recht handelte.

Dass es in diesem Zusammenhang nicht auf eine formelle Unterscheidung ankommen kann, ergibt sich vor dem grundrechtlichen Hintergrund. Wie

bereits ausgeführt ist die Vereinigungsfreiheit durch Art. 9 GG geschützt, während die Stifterfreiheit in Art. 2 GG verankert ist.⁵⁰² Dabei ist die Frage, ob eine Vereinigung im Sinne des Art. 9 GG vorliegt, allein anhand *materieller Kriterien* zu beurteilen.⁵⁰³ Eine Vereinigung liegt daher dann vor, wenn sich eine Mehrzahl von natürlichen und/oder juristischen Personen für längere Zeit zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks auf freiwilliger Basis zusammenschließt und einer einheitlichen Willensbildung unterwirft.⁵⁰⁴ Im Falle der Stiftung würde der Zusammenschluss der Organwalter des änderungsbefugten Organs diese Voraussetzungen erfüllen. Die Organwalter haben ihre Position freiwillig angenommen, weil sie die Ernennung ausschlagen können. Die einheitliche Willensbildung erfolgt in dem betreffenden Organ und der gemeinsame Zweck liegt in der Verwaltung der Stiftung.⁵⁰⁵

Ordnet man nun – wie es der Rechtsformzwang erfordert – dieses juristische Konstrukt einer der positiv normierten Rechtsformen zu, so ist eine Zuordnung zur Rechtsform Stiftung ausgeschlossen, da diese keine Mitglieder hat und damit auch keinen Personen mitgliedschaftliche Rechte eingeräumt werden können.⁵⁰⁶ Vor diesem Hintergrund kann der These von *von Hippel*, dass auch eine körperschaftliche ausgestaltete Stiftung eine Stiftung bleibe und keine neue Organisationsform sei,⁵⁰⁷ nicht zugestimmt werden.⁵⁰⁸ Unabhängig hiervon bleibt der Stifter bei seiner Rechtsformwahl frei. Wenn der Stifter eine Stiftung mit körperschaftlichen Strukturen errichten möchte, so steht ihm diese Möglichkeit über korporative Ersatzformen (wie z.B. Verein oder GmbH) offen.⁵⁰⁹

Die gleiche Konstellation – wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen – findet sich insofern bei der Diskussion um die *Keinmann-GmbH*. Eine Keinmann-GmbH liegt vor, wenn entweder die GmbH alle Anteile an sich selbst hält oder alle Geschäftsanteile weggefallen sind.⁵¹⁰ Im ersten Fall sind keine Gesellschafter mehr vorhanden, aber noch mehrere Gesellschaftsanteile, wohingegen im zweiten Fall weder Gesellschaftsanteile noch Gesellschafter existieren. Im Ergebnis wird die Zulässigkeit der Keinmann-GmbH vor allem wegen des Erfordernisses einer *mitgliedschaftlichen Struktur* bei der GmbH abgelehnt.⁵¹¹ Über das Fehlen der Mitglieder könne nach überwiegender Meinung auch nicht die rechtliche Verselbständigung der GmbH als juristische Person

hinweghelfen.⁵¹² Die Keinmann-GmbH ist damit letztlich das *spiegelbildliche Äquivalent* zur mitgliedschaftlichen Stiftung. Beide Gestaltungsformen sind – zumindest wenn sie dauerhaft derart bestehen sollen – nicht zulässig.⁵¹³ Vergleichbar ist insofern auch die Situation bei einem Verein ohne Mitglieder.⁵¹⁴ Ein Verein ohne Mitglieder kann entstehen, wenn durch Tod, Austritt und Ausschluss die Mitgliederzahl eines Vereins bis auf Null sinkt.⁵¹⁵ Zwar enthält das Vereinsrecht keine ausdrückliche Regelung für diese Konstellation. Jedoch ist nach der herrschenden Meinung ein Verein ohne Mitglieder nicht zulässig, so dass dieser erlischt, ohne dass eine Liquidation stattfindet.⁵¹⁶ Auch im Fall des Vereins ohne Mitglieder - als spiegelbildliches Äquivalent zur mitgliedschaftlichen Stiftung - ist daher anerkannt, dass eine solche Gestaltungsform nicht möglich ist.

Einen ähnlichen Standpunkt wie *Rawert* und *Hüttemann* vertritt darüber hinaus *Jeß*.⁵¹⁷ Ausgehend von der Erkenntnis, dass die Stiftung keine Mitglieder, Gesellschafter oder Genossen, sondern lediglich Destinatäre - also Bezugsberechtigte, zu deren Gunsten der Stiftungszweck verwirklicht wird - kennt, sieht *Jeß* in der Stiftung eine reine Verwaltungsorganisation, mit deren Hilfe der vom Stifter gewollte Zweck verfolgt wird.⁵¹⁸ Durch diese Eigenständigkeit der Stiftung fehle es im Gegensatz zu vereinsrechtlich strukturierten juristischen Personen an weiteren juristischen oder natürlichen Personen, die an der Stiftung beteiligt sind und als Haftungssubjekt zur Verfügung stünden, auf welche ausnahmsweise ein Durchgriff möglich wäre.⁵¹⁹ Im Unterschied zu vereinsrechtlich strukturierten juristischen Personen, bei denen die Trägerpersonen (Mitglieder) die Rechte und Pflichten gegenüber der Korporation ausüben, sei die Stiftung daher ihr eigener Rechtsträger.⁵²⁰ Hieraus leitet *Jeß* ab, dass bei einer Stiftung keine Personengruppe zu einer freien Willensbildung befugt sei, sondern vielmehr nur der ursprüngliche Stifterwille ausgeführt wird.⁵²¹ Mit der Ausführung des Gründungsaktes und der Entstehung der Stiftung löse sich daher das Stiftungsgeschäft völlig von der Person des Stifters. Die Stiftung erlange ein unabhängiges rechtliches Eigenleben, wobei es für die weitere Existenz der Stiftung und die Ausführung der Geschäftstätigkeit alleine auf das ursprüngliche Stiftungsgeschäft ankomme und die Stiftung fortan

als autonome Rechtsperson unabhängig von Fremdeinflüssen sei.⁵²² Im Ergebnis handele es sich daher bei der Stiftung also um Eigentum ohne Eigentümerinteressen,⁵²³ mit der Konsequenz, dass die Stiftung eine vom subjektiven Willen des lebenden Stifters, ihrer Organe und den Destinatären unabhängige juristische Person ist, die allein auf die Verwirklichung des verobjektivierten ursprünglichen Stifterwillens ausgerichtet ist.⁵²⁴ Nachträgliche Änderungen der Stiftungsverfassung seien daher nur dann zulässig, wenn sich der Stifter dieses Recht bereits bei der Stiftungsgestaltung unter konkreten Voraussetzungen in der Satzung vorbehalten habe.⁵²⁵ In diesem Fall sei die Änderungsmöglichkeit bereits bei der Errichtung besondere Gestaltungsform der konkreten Stiftung.⁵²⁶ Körperschaftliche Elemente seien nur dann möglich, wenn die Stiftung dadurch keine verbandsmäßige Verfassung erhalte.⁵²⁷

Im Ergebnis ist der von *Jeß* vertretenen Auffassung zuzustimmen. Die Mitgliederlosigkeit der Stiftung steht - wie zuvor dargestellt - einer freien Änderungsmöglichkeit der Stiftungssatzung durch die Stiftungsorgane entgegen. Die Anerkennung der Stiftung verleiht dieser eine Autonomie, durch die ihre Satzung äußeren Einwirkungen entzogen wird. Da in der Satzung der ursprüngliche Wille des Stifters verkörpert ist und die Achtung dieses Willens als Grundlage der Existenz der Stiftung höchste Priorität genießt, sind Änderungen der Stiftungssatzung nur aufgrund besonderer Rechtsgrundlage möglich.⁵²⁸ Das unterscheidet die Stiftungssatzung grundlegend von Korporationen, deren Gesellschaftsverträge von ihren Anteilsinhabern wenigstens bei Einigkeit jederzeit abgeändert werden können.

Einen rechtstheoretisch etwas abweichenden Standpunkt vertritt dagegen *Jakob*. Die Untersuchung von *Jakob* zu dieser Fragestellung geht von der Feststellung aus, dass der Stifter -da es ohne diesen keine Stiftung geben können - die zentrale Figur des Stiftungsrechts zu sein scheine, der Stifter aber mit der Stiftungserrichtung »seine Rechte aus der Hand« gebe.⁵²⁹ Jedoch zeige die Stiftungsrealität, dass Stiftungen zumindest zu Lebzeiten des Stifters von diesem kontrolliert würden, was prima facie einen Widerspruch darstelle.⁵³⁰ Vor diesem Hintergrund konstatiert *Jakob* zutreffend, dass sich nach dem hergebrachten Verständnis die (errichtete) Stiftung und der Stifter als zwei eigenständige Rechtspersonen gegenüber

stehen, dem Stifter daher nur Rechte wie jedem anderen Dritten eingeräumt werden können.⁵³¹ Mit den Worten von *Jakob* würde der Stifter nach dieser Ansicht nach Errichtung der Stiftung daher zu dieser in einem »Nicht-Verhältnis« stehen.⁵³² Jedoch müsse dieser Ansatz, so *Jakob*, dass dem Stifter nicht die gleichen Rechte wie dem Gründer einer Körperschaft eingeräumt werden könnten, zumindest in seiner Absolutheit hinterfragt werden, da auch nach einem konservativen Stiftungsverständnis zumindest körperschaftsähnliche Elemente (beispielsweise das Anhörungsrecht bei Zweck- und Verfassungsänderungen gem. § 87 Abs. 3 BGB) bei einer Stiftung bestünden.⁵³³ Eine Negativabgrenzung der Stiftung zur Korporation anhand des Merkmals der Mitgliederlosigkeit (und der daraus abgeleiteten Beschränkung der Einwirkungsrechte außen stehender Personen auf die Stiftung) sei zur Definitionsfindung und Umgrenzung der Beteiligtenverhältnisse kaum fruchtbar zu machen, denn der Versuch einer Definition anhand einer Negativabgrenzung von etwas, dessen Grenze gerade gezogen werden soll, würde sich im methodischen Ansatz im Kreis drehen.⁵³⁴ Hierdurch zieht *Jakob* die zuvor aufgezeigte Argumentation, welche insbesondere für die Begründung der Beschränkung von Änderungsmöglichkeiten der Stiftungssatzung auf die Mitgliederlosigkeit der Stiftung abstellt, dem Grunde nach in Zweifel.

Vor dem Hintergrund dieser Bestandsaufnahme stellt *Jakob* fest, dass der Stifter nicht nur ein Grundrecht auf Stiftungserrichtung,⁵³⁵ sondern auch ein Grundrecht auf Stiftungsbestand während der Operationsphase habe.⁵³⁶ Da die Errichtung der Stiftung entsprechend Grundrechtsausübung sei, würde - zumindest für das Verhältnis des Stifters zur Stiftung⁵³⁷ - die Rechtsbeziehung zwischen dem Stifter und seiner Stiftung durch diese grundrechtliche Komponente überlagert.⁵³⁸ Nach Ansicht von *Jakob* stehen damit zumindest der Stifter und die Stiftung während der Operationsphase der Stiftung in einer »typisch reziproken Beziehung« zueinander und gerade nicht - wie von der herrschenden Meinung vorgetragen - in einem »Nicht-Verhältnis«.⁵³⁹ Mit anderen Worten geht *Jakob* daher davon aus, dass zumindest der Stifter zu seiner Stiftung in einer Art Sonderbeziehung steht, wobei im Ergebnis unklar bleibt, welche konkreten Auswirkungen diese haben soll.

Ungeachtet dieser von *Jakob* angenommenen Sonderbeziehung zwischen

Stifter und Stiftung scheint dieser dennoch hieraus keine abweichenden Ergebnisse für die hier interessierende Frage der Möglichkeit der Einräumung von Satzungsänderungsrechten im Vergleich zu der zuvor dargestellten Ansicht von *Rawert*, *Hüttemann* oder *Reuter* abzuleiten. So geht auch *Jakob* davon aus, dass der ursprüngliche Stifterwille oberstes Primat alles stiftungsrechtlichen Handelns ist, auch dann, wenn der Stifter selbst Organ der Stiftung ist.⁵⁴⁰ Mit Blick auf diese Bindung der Stiftungsorgane an den ursprünglichen Stifterwillen differenziert *Jakob* für Satzungsänderungen insofern zwischen einem unabdingbaren Willenskern und einem flexiblen Willenshof. So sollen nach *Jakob* diejenigen Satzungsbestandteile, die zwar vom Stifter fest vorgegeben sind, deren Veränderung aber die Verwirklichung des Stiftungszwecks in seiner genuinen Form nicht gefährden, zum flexiblen Willenshof gehören.⁵⁴¹ Dagegen sollen zum Willenskern diejenigen Satzungsbestandteile zu zählen sein, nach deren Veränderung die Stiftung nicht mehr die Identität besitzt, die ihr der Stifter einmal gegeben hat.⁵⁴² Hinsichtlich der Einräumung freier Abänderungsrechte der Satzung durch ein Stiftungsorgan bzw. den Stifter (quasi als Eingriff in den »Willenskern«) vertritt *Jakob* die Auffassung, dass dieses über die Grenzen des deutschen Stiftungsverständnisses hinausgehe und damit unzulässig sei.⁵⁴³ De lege lata dürfte, so *Jakob* weiter, eine Ausgestaltung der Stiftung dergestalt, dass ein offener Stifterkreis über die Geschicke der Stiftung (im Sinne einer Stifterversammlung) bestimmt, wohl unzulässig sein.⁵⁴⁴ Dies folge ungeachtet eines rechtspolitischen Interesses für eine derartige Gestaltungsmöglichkeit auch daraus, dass bei der Zulässigkeit solcher Satzungsänderungsmöglichkeiten und Mitwirkungsrechte erhebliches Konfliktpotential in die Stiftung getragen werde, was schwer zu beherrschen sei. Diese Durchbrechung der Stiftungsdogmatik könne nur bei Bestehen eines besonderen Legitimationsgrundes angenommen werden, welcher jedoch aufgrund des Konfliktpotentials gerade nicht bestünde.⁵⁴⁵

Im Ergebnis dürfte die von *Jakob* vertretene Auffassung mit der hier vertretenen Ansicht hinsichtlich der Zulässigkeit von Satzungsänderungen übereinstimmen. Unter materiellen Gesichtspunkten handelt es sich bei der von *Jakob* vorgenommenen Abgrenzung zwischen flexiblem Willenshof und unabdingbarem Willenskern - freilich mit anderer Nomenklatur - um

die Abgrenzung zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen.⁵⁴⁶ Der von *Jakob* hierbei angelegte Maßstab erscheint insoweit identisch zu der hier vertretenen Auffassung, so dass die Abgrenzungsergebnisse identisch sein dürften. Weiter hält auch *Jakob* die Einräumung von freien Satzungsänderungsmöglichkeiten zu Gunsten von Stiftungsorganen bzw. Dritten für unzulässig, so dass auch hier kein Unterschied zu der vorliegend vertretenen Auffassung besteht.

Basierend auf einer zunächst funktionalen Analyse kritisiert dagegen *von Hippel* die zuvor aufgezeigte Argumentation dahingehend, dass nicht einzusehen sei, warum der organisatorische Unterschied zwischen einer Stiftung und einem Verein eine so große Bedeutung haben solle.⁵⁴⁷ Denn Vereine und Stiftungen seien in vielerlei Hinsicht für die gleichen Aufgaben einsetzbar, beispielsweise als Spendenorganisationen oder kommerzielle Non-Profit Organisationen. Hieraus schließt *von Hippel*, dass Aufgaben in diesem Bereich gleichermaßen von »autoritären« (stiftungsartigen) wie auch von »demokratischen« (vereinsartigen) Organisationen erfüllt werden könnten.⁵⁴⁸ Diese funktionale Vergleichbarkeit spreche ferner dafür, es den Gründern der jeweiligen Organisation zu überlassen, die passende Organisationsstruktur auszuwählen und dabei auch Mischformen zuzulassen. Dieses Plädoyer für die Zulässigkeit von Mischformen aus einer funktionalen Perspektive mag zwar den Wünschen der Praxis entsprechen, kann jedoch im Ergebnis nicht über die materiellen Schranken des geltenden Rechts hinweghelfen. Die Beobachtung tatsächlicher Natur, dass Vereine und Stiftungen in Nonprofit Sektor für ähnliche Aufgaben eingesetzt werden, ändert – ebenso wenig wie der Hinweis auf abweichende Lösungen in ausländischen Rechtsordnungen – nichts an den zuvor aufgezeigten grundsätzlichen juristisch-konstruktiven Unterschieden zwischen Stiftung und Körperschaft.⁵⁴⁹

Auch die von *von Hippel* vorgebrachte Kritik⁵⁵⁰ gegen die zuvor aufgezeigte dogmatische Konstruktion zum Verbot korporativer Elemente im Stiftungsrecht überzeugt im Ergebnis nicht. Sofern *von Hippel* zunächst vorbringt, dass das Fehlen eines autonomen Organs nicht per se gegen korporative Elemente im Stiftungsrecht spreche und die Definition des Stiftungsbegriffs nicht ergebe, dass der Stifter die Stiftungsorgane an seinen Willen binden müsse, erkennt *von Hippel*, dass sich gerade diese

Vorgabe aus § 85 BGB ergibt.⁵⁵¹ Weiter vertritt *von Hippel* – ausgehend von der in dieser Arbeit nicht geteilten Prämisse⁵⁵², dass auch eine körperschaftlich ausgestaltete Stiftung eine Stiftung bleibe – den Standpunkt, aus den in der Literatur unter den Themen »Formenvermischung« bzw. »Typenzwang« diskutierten Fragestellungen lasse dem Grund nach keine Beschränkung der Gestaltungsfreiheit ableiten. Dieses Argument vernachlässigt die zuvor dargestellte Tatsache, dass die rechtliche Qualifikation eines gesellschaftsrechtlichen Konstrukts nicht vom subjektiven Willen des Gründers abhängt, sondern vielmehr anhand von objektiven Kriterien erfolgt.⁵⁵³ Andersherum formuliert: Beabsichtigt ein »Stifter« eine Stiftung zu schaffen, deren Stiftungsorgane eine uneingeschränkte Satzungscompetenz haben, so handelt es sich hierbei unter Berücksichtigung der materiellen Ausgestaltung nicht um eine Stiftung i.S.d. §§ 80 ff. BGB. Soweit *von Hippel* im Übrigen vorbringt, dass auch eine aus einem strengen Typenverständnis abgeleitete Begrenzung der Gestaltungsfreiheit des Stifters zu Unklarheit im konkreten Anwendungsfall führen würde und somit im Ergebnis nicht gegen eine Beschränkung der Gestaltungsfreiheit des Stifters spreche, trägt auch dieses Argument nicht. Allein etwaige Abgrenzungsprobleme, welche zu einer Unklarheit im konkreten Anwendungsfall führen würden, rechtfertigt nicht, den Stiftungsorganen eine allumfassende Kompetenz zu Satzungsänderungen einzuräumen. Vielmehr muss derartigen Zweifelsfällen im konkreten Anwendungsfall mit Hilfe des juristischen Auslegungskanons begegnet werden.⁵⁵⁴

Weiter macht *von Hippel* geltend, die in der Literatur vorgebrachten inhaltlichen Argumente gegen korporative Elemente im Stiftungsrecht könnten nicht überzeugen. So bestünde bei der Stiftung – im Vergleich zu Körperschaften – kein Haftungsdefizit, die Funktionsfähigkeit der Stiftungsaufsicht verlange keine Begrenzung des Einflusses externer Personen auf die Stiftung, eine Begrenzung aufgrund steuerlicher Vergünstigungen für die Stiftung spreche nicht gegen eine Begrenzung und auch eine eindeutige Unterscheidung zwischen Verein und Stiftung sei zum Schutze des Rechtsverkehrs nicht notwendig.⁵⁵⁵

So vertritt *von Hippel*, dass es bei der Stiftung im Vergleich zu Körperschaften schon kein Haftungsdefizit gebe, da einerseits eine Durchgriffshaftung bei der Stiftung grundsätzlich denkbar sei und im

Übrigen selbst eine fehlende Haftung der »Mitglieder« der Stiftung durch eine Organhaftung der handelnden bzw. auf die Stiftung Einfluss nehmenden Personen kompensiert werden würde.⁵⁵⁶ Die Möglichkeit eines Haftungsdurchgriffs auf die »Mitglieder« der Stiftung begründet *von Hippel* mit rechtsvergleichenden Argumenten, nämlich damit, dass z.B. in den USA bei mitgliederlosen Trusts und Nonprofit Corporations ein Durchgriff auf einflussübende Dritte möglich ist. Gegen einen Haftungsdurchgriff in diesem Sinne spricht jedoch schon, dass die BGB-Stiftung keine Mitglieder hat, ein Durchgriff auf Mitglieder daher von vorn herein nicht möglich ist.⁵⁵⁷ Unabhängig hiervon vertritt *von Hippel* den Standpunkt, dass selbst bei einem fehlenden Haftungsdurchgriff auf die »Mitglieder« der Stiftung nicht von einem Haftungsdefizit gesprochen werden könne, da neben die Durchgriffshaftung die Organhaftung der auf die Stiftung Einfluss ausübenden Personen trete. Dass die Organe der Stiftung grundsätzlich im *Innenverhältnis* zur Stiftung für Pflichtverletzungen im Rahmen ihrer Geschäftsführungstätigkeit haften, ist unbestritten.⁵⁵⁸ Dies betrifft jedoch nicht die beim Haftungsdurchgriff relevante Frage, ob ein außenstehender Dritter Ansprüche gegen die Organe (quasi als Kompensation dafür, dass keine Haftungsansprüche gegen die Mitglieder der Stiftung bestehen) geltend machen kann. Zwischen der Außenhaftung des Vorstandes der Stiftung gegenüber Dritten aufgrund fehlerhafter Geschäftsführung und einer Durchgriffshaftung auf (nicht vorhandene) Mitglieder besteht insofern ein qualitativer Unterschied.

Letztlich können die von *von Hippel* vorgebrachten Argumenten auch nicht überzeugend erklären, welche Funktion die obligatorische Stiftungsaufsicht noch haben soll, wenn die Möglichkeit einer freien Zweckänderung besteht.⁵⁵⁹ So bezweifelt *von Hippel*, dass aus der Rechtmäßigkeitskontrolle der Stiftungsaufsicht Rückschlüsse darauf möglich sind, wie konkret die Vorgabe des Stiftungszwecks sein muss.⁵⁶⁰ Jedoch sieht § 81 Abs. 1 S. 2 BGB vor, dass der Stiftungszweck durch den Stifter vorgegeben muss. An diese Vorgabe sind die Stiftungsorgane und die Stiftungsbehörden gebunden. Die Stiftungsorgane haben – anhand dieser Vorgabe – für die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen; die Stiftungsbehörde hat darüber zu wachen, dass dies im Einklang mit dem Gesetz und der Satzung geschieht.⁵⁶¹ Wenn

jedoch die Anerkennung der Stiftung gem. § 80 Abs. 2 BGB vorsieht, dass die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint, dann ist damit bereits die Unzulässigkeit einer freien Änderung von Stiftungszweck und – verfassung vorausgesetzt. Diese Vorschrift würde ansonsten leer laufen, wenn die Stiftungsorgane unmittelbar nach Anerkennung den Stiftungszweck in einer aus dem Stiftungsgeschäft nicht erkennbaren Weise verändern könnten.⁵⁶² Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass nach keinem Landesstiftungsgesetz eine Bindung der Genehmigung an § 80 Abs. 2 BGB vorgesehen ist.⁵⁶³ Die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB würden daher leer laufen, wenn nachträgliche Änderungen von Stiftungszweck und -verfassung jederzeit möglich wären, da eine Genehmigung durch die jeweilige Landesstiftungsbehörde gerade nicht an die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB gebunden wäre. Im Ergebnis vermag daher auch die von *von Hippel* vorgebrachte Kritik nicht zu überzeugen.

Letztlich vermag sich allein die hier vertretene Ansicht, dass nur unter Angabe von konkreten Gründen eine Satzungsänderungsklausel zulässig sein kann, auf die Begründung des Gesetzentwurfes zur Modernisierung des Stiftungsrechts stützen. Dort heißt es hinsichtlich etwaiger Änderungen des Stiftungszwecks: »Dem Stifter bleibt es zwar unbenommen, im Stiftungsgeschäft beziehungsweise in der Stiftungssatzung Vorkehrungen vorzusehen, indem er für später notwendig werdende Änderungen des Stiftungszwecks Festlegungen trifft und beispielsweise dafür Zuständigkeiten und *sachliche Gründe* bestimmt.«⁵⁶⁴

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der Stifter den Stiftungsvorstand nur zu Satzungsänderungen ermächtigen kann, solange er hierfür konkrete Vorgaben macht. Eine Regelung, welche die Entscheidung über qualifizierte Satzungsänderungen in das freie Ermessen des Stiftungsvorstandes stellt, ist dagegen unzulässig.⁵⁶⁵ Die Zulässigkeit von qualifizierten Satzungsänderungen bestimmt sich in diesem Fall anhand der gesetzlichen Regelungen.⁵⁶⁶

(4) Anforderungen an die Satzungsgestaltung

Das zuvor skizzierte Ergebnis ist freilich für den Stifter wenig befriedigend, da die Grenze zwischen gebundener und autonomer

Entscheidungsbefugnis fließend ist. Diese Unklarheit der Grenzziehung im konkreten Anwendungsfall wird deswegen teilweise sogar als Argument gegen die Beschränkung der Gestaltungsfreiheit angeführt.⁵⁶⁷ Letztlich ändern aber auch Abgrenzungsschwierigkeiten nichts an der Erforderlichkeit einer Grenzziehung. Deswegen soll im Folgenden kurz auf das notwendige Maß an Konkretisierung des Änderungsvorbehalts eingegangen werden.

Ausgehend von der gesetzlichen Regelung des § 87 BGB ist es unproblematisch, wenn der Stifter die dort genannten Änderungsgründe der Unmöglichkeit und Gemeinwohlgefährdung als Maßstab für etwaige qualifizierte Satzungsänderungen fest schreibt. Das Problem besteht dann freilich darin, dass diese als *ultima ratio* gedachten Eingriffsbefugnisse der Behörde nach dem Gesetz auf einen sehr späten Zeitpunkt abstellen. Im Sinne einer flexiblen Verwaltung der Stiftung ist es daher angezeigt, den Stiftungsorganen schon zu einem früheren Zeitpunkt qualifizierte Änderungen zu gestatten.

Inhaltlich kann man sich weiterhin an der bereits dargestellten Rechtsprechung⁵⁶⁸ und der Begründung des Gesetzgebers⁵⁶⁹ orientieren und qualifizierte Satzungsänderung zudem unter der Bedingung einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse zulassen. Anders als im Rahmen von § 313 BGB würden hiervon dann auch vorhersehbare wesentliche Änderungen erfasst. Ein solcher Maßstab ist geeignet, den Stiftungsorganen unabhängig vom aktuellen Willen des Stifters einen hinreichenden Handlungsspielraum zu eröffnen. Zugleich enthält er aber noch ausreichend objektive Kriterien, um die Justiziabilität des Vorliegens der Kriterien zu garantieren,⁵⁷⁰ da der Begriff der erheblichen Änderung der Verhältnisse durch Rechtsprechung und Literatur eine hinreichende Konkretisierung erhalten hat. Eine qualifizierte Satzungsänderung bleibt unter diesen Umständen weiterhin die Ausnahme und die Beständigkeit des Stiftungszwecks somit erhalten.⁵⁷¹ Durch einen solchen Änderungsvorbehalt sind die Satzungsorgane zur Abwägung der kollidierenden Interessen gezwungen, was wiederum die nötige Rückkopplung an den historischen Stifterwillen sicherstellt.

Neben einer solchen allgemeinen Änderungsklausel kann der Stifter einzelne Ereignisse festhalten, welche aus seiner Sicht einen wesentlichen

Wandel der Verhältnisse darstellen. Es ist ihm jedoch freilich verwehrt, auf diesem Weg die Dauerhaftigkeit des Stiftungszwecks und die Bindung an seinen ursprünglich gefassten Willen zu relativieren. Die einzelne Benennung solcher Gründe lässt sich als eine Art vorweggenommene Abwägung verstehen. Der Stifter hat sich hier über die kollidierenden Interessen konkret Gedanken gemacht und dem Vorstand die Abwägung abgenommen. Aufgrund dessen müssen daher auch die einzelnen Änderungsgründe in einem sachlichen Zusammenhang zum Stiftungszweck stehen, das heißt die Verbindung zwischen dem Zweck und dem Ereignis muss nachvollziehbar sein. Bei der Anerkennung sind solche Klauseln letztlich daraufhin zu überprüfen, ob durch sie eine so große Unbeständigkeit in die Stiftung hineingetragen wird, dass nicht mehr von einer dauerhaften Vermögensbindung gesprochen werden kann.⁵⁷²

(5) Rückwirkung dieses Ergebnisses auf einfache Satzungsänderungen

Wie zuvor erwähnt muss an dieser Stelle noch einmal auf die Möglichkeit der statuarischen Verankerung autonomer *einfacher* Satzungsänderungen zurückgekommen werden. Als Zwischenergebnis wurde dort festgehalten, dass die Änderung einfacher Satzungsbestimmungen grundsätzlich nur unter Beachtung der qualifizierten Satzungsbestimmungen möglich ist.⁵⁷³ Die Änderung einfacher Satzungsbestimmungen muss damit in der Regel im Dienste des Stiftungszwecks erfolgen.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn das zuständige Organ gleichzeitig auch zur autonomen Änderung von qualifizierten Satzungsbestimmungen ermächtigt werden könnte. Denn nur in diesem Fall wäre die bestehende Rückkopplung der einfachen Satzungsbestimmungen an die qualifizierten Satzungsbestimmungen derart gelöst, dass das zuständige Organ ohne Berücksichtigung der qualifizierten Satzungsbestimmungen über die einfachen Satzungsbestimmungen disponieren könnte. Da jedoch eine autonome qualifizierte Satzungsänderungsklausel bei der Stiftung unzulässig ist, kann es auch keine autonome Änderungsbefugnis in Bezug auf einfache Satzungsänderungen eingeräumt werden. Einfache Satzungsänderungen müssen daher immer unter Berücksichtigung der übergeordneten Normen der Stiftungsverfassung erfolgen, also im Interesse der Zweckverwirklichung notwendig sein.

V. Ergebnis

Zu den Kompetenzen des Vorstandes kann daher Folgendes festgehalten werden.

Der Vorstand ist das einzige gesetzlich vorgesehene Organ der Stiftung, weshalb ihm nach der Regelverfassung die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung obliegt. Hinsichtlich der Kompetenz für Satzungsänderungen muss unterschieden werden.

Bundesrechtlicher Maßstab für *einfache Satzungsänderungen* ist § 665 S. 2 BGB a. E. Hiernach muss der Vorstand überprüfen, ob die Erfüllung des Stiftungszwecks bei weiterer Befolgung der einfachen Satzungsbestimmungen gefährdet ist oder erheblich erschwert wird. Soweit dies der Fall ist, muss der Vorstand die Satzung unter Berücksichtigung des in der Satzung verobjektivierten Stifterwillens ändern. Soweit Landesgesetze Regelungen über einfache Satzungsänderungen enthalten, können diese nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden. Derartige Vorschriften sind wegen Verstoßes gegen Art. 72 Abs. 1 GG formell verfassungswidrig. Der Stifter kann jedoch vorsorgend tätig werden und selbst Satzungsregelungen über einfache Satzungsänderungen schaffen. Insofern kann er die Änderung einfacher Satzungsbestimmungen in das pflichtgemäße Ermessen des Vorstandes stellen. Der Vorstand hat bei der Ausübung derartiger Kompetenzen dann den in der Satzung verobjektivierten Stifterwillen zu beachten und ist daher insoweit pflichtgebunden.

Explizite bundesrechtlichen Vorgaben für *qualifizierte Satzungsänderungen* sind in § 87 BGB zu finden, wobei sich diese auf Maßnahmen der Stiftungsbehörde beschränken. Die landesgesetzlichen Regelungen über qualifizierte Satzungsänderungen scheiden als Rechtsgrundlage aus, da § 87 BGB als abschließende Norm konzipiert wurde und es demnach bereits an der Kompetenz der Länder zum Erlass derartiger Normen fehlt. § 313 BGB kann deswegen als Auffangtatbestand für qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand herangezogen werden. Voraussetzung für eine Satzungsänderung ist im Rahmen dieser Norm aber, dass sich ein nicht vorhersehbares Risiko realisiert hat. Letztlich kann der Stifter in der Satzung konkrete Umstände – wie zum Beispiel typisierte wesentliche Änderungen der Verhältnisse – benennen,

bei deren Vorliegen eine qualifizierte Satzungsänderung möglich ist. Verwehrt ist dem Stifter dagegen die Schaffung eines Organs, welches ohne Bindung an den ursprünglichen Stifterwillen autonome Entscheidungen über qualifizierte Satzungsänderungen treffen kann.

E. Fakultative Stiftungsorgane

Nachdem zuvor die Kompetenzen des einzigen gesetzlich vorgesehenen Organs betrachtet wurden, soll es nun um fakultative Stiftungsorgane gehen. Die Gründe für die Einrichtung einer mehrstufigen Stiftungsorganisation sind vielfältig. So können weitere Stiftungsorgane aufgrund der Größe der Stiftung, des Umfangs der für die Verwirklichung des Stiftungszwecks erforderlichen Maßnahmen, fachspezifischer Besonderheiten des Stiftungszwecks oder des verfügbaren Stiftungsvermögens sinnvoll – wenn nicht sogar unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten erforderlich – sein. Da das Vorhandensein dieser Organe jedoch für die Existenz der juristischen Person Stiftung nicht zwingend ist, enthält § 81 Abs. 2 BGB hierzu keine weiteren Angaben. Die Stiftungsbehörde kann folglich nicht mit der Begründung, dass ein weiteres Stiftungsorgan zum reibungslosen Funktionieren der Stiftung erforderlich sei, die Anerkennung der Stiftung verweigern.⁵⁷⁴

Inhaltlich steht dem Stifter daher ein recht weiter Gestaltungsspielraum zu, so dass er in der Satzung Bestimmungen über weitere Stiftungsorgane treffen kann.⁵⁷⁵ Diese Gestaltungsfreiheit soll im Folgenden untersucht werden. Dabei sollen zunächst allgemeine Gestaltungsgrenzen hinsichtlich der fakultativen Stiftungsorgane aufgezeigt und anschließend die Gestaltungsfreiheit in konkreten Fallkonstellationen beleuchtet werden.

I. Allgemeine Gestaltungsgrenzen

Bevor auf die konkreten Ausgestaltungsmöglichkeiten eingegangen wird, sollen kurz die relevanten allgemeinen Gestaltungsgrenzen hinsichtlich fakultativer Stiftungsorgane aufgezeigt werden.

1. Stiftungszweck als Gestaltungsgrenze

Die Gestaltungsfreiheit des Stifters wird zum Einen durch den Stiftungszweck begrenzt. Da die Stiftungsorganisation gegenüber dem Stiftungszweck nur eine dienende Funktion erfüllt,⁵⁷⁶ darf eine mehrstufige Stiftungsorganisation nicht zu einer Selbstblockade der Stiftung führen.⁵⁷⁷ Erforderlich ist daher, dass die Stiftung durch ihre Organisationsverfassung in die Lage versetzt wird, den Zweck in angemessenem Maße zu verfolgen. So kann eine allzu aufwendige Organisationsverfassung der Anerkennungsfähigkeit der Stiftung entgegenstehen, wenn dadurch die Stiftungserträge so stark gemindert werden, dass eine dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks nicht gesichert erscheint.⁵⁷⁸

2. Unabdingbare Kompetenzen des Vorstandes

Die Gestaltungsmacht des Stifters ist ferner insofern beschränkt, als er einem fakultativen Stiftungsorgan nicht die zwingend dem Vorstand zugeordneten Rechte zuweisen kann.⁵⁷⁹ Gemeint sind damit die gemäß § 86 S. 1 BGB i.V.m. § 26 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BGB mit der Stellung des Vorstandes einhergehenden Rechte als gesetzlicher Vertreter der Stiftung.

3. Kohärenz der Satzung

Letztlich muss die Satzung in sich stimmig sein. Wie die Gesetzesbegründung ausführt, müssen die geltenden Satzungsbestimmungen in sich und vor allem in Beziehung zu den Bestimmungen über den Vorstand widerspruchsfrei und nachvollziehbar sein.⁵⁸⁰

II. Besondere Gestaltungsformen

Zweitorgane neben dem Vorstand sind gesetzlich primär aus dem Recht der Körperschaften bekannt. Aktiengesellschaften haben eine Hauptversammlung (§§ 118 ff. AktG), GmbHs eine Gesellschafterversammlung (§§ 48 ff. GmbHG) und Vereine eine Mitgliederversammlung (§ 32 BGB). Diese Gremien vertreten die Interessen der Mitglieder der Körperschaft, die dort ihren Willen bilden und ihre Interessen gegenüber dem Vorstand oder andern Organen

vertreten.

Neben diesen Mitgliederorganen gibt es im Gesellschaftsrecht weitere Organe. Zwingend vorgesehen ist dabei nur der Aufsichtsrat der AG (§§ 95 ff. AktG). Aber auch bei der GmbH ist die Schaffung eines vergleichbaren Organs möglich, vgl. § 52 GmbHG, im Fall der mitbestimmten GmbH sogar zwingend, vgl. § 6 Abs. 1 MitBestG. Ebenso können im Vereinsrecht Aufgaben auf fakultative Vereinsorgane übertragen werden.⁵⁸¹

1. Die Einrichtung eines Überwachungsorgans

Von der Möglichkeit der Schaffung weiterer Stiftungsorgane wird in der Stiftungspraxis am häufigsten durch die Einrichtung eines besonderen Überwachungsorgans Gebrauch gemacht.⁵⁸² Regelmäßig hat der Stifter den Wunsch, die Aufsichtsfunktion von der Geschäftsleitungs- und Verwaltungsfunktion in organisatorischer und personeller Hinsicht zu trennen, um so die Grundlage für eine stiftungsinterne Kontrolle zu schaffen. Eine effiziente und reibungslose Aufsichtstätigkeit des Kontrollorgans erfordert allerdings klare Satzungsbestimmungen hinsichtlich seiner Aufgaben und Kompetenzen.

a) Besetzung und Bildung des Überwachungsorgans

Die Besetzung des Aufsichtsorgans hat für die Qualität seiner Arbeit erhebliche Bedeutung. Ebenso wie bei der Bestellung des Vorstandes⁵⁸³ steht es dem Stifter frei, bestimmte persönliche oder fachliche Qualifikationen zur Voraussetzung der Mitgliedschaft in dem Überwachungsorgan zu machen. Soweit dem Organ eine umfassende Überwachung der Vorstandstätigkeit zugewiesen wird, bedarf es einer Besetzung mit Persönlichkeiten, die eine kompetente Kontrolle sowohl in Fragen der Zweckerfüllung als auch der Bewirtschaftung der Stiftung gewährleisten.⁵⁸⁴

Ähnlich wie bei der Bestellung des Vorstandes ist die Frage problematisch, durch wen die Mitglieder des Überwachungsorgans ausgewählt und bestellt werden sollen. Da eine Mitgliederbestellung durch ein anderes Stiftungsorgan regelmäßig nicht in Frage kommt – eine

Bestellung durch den Vorstand würde die Kontrollfunktion konterkarieren und ein weiteres Stiftungsorgan existiert regelmäßig nicht – sind die Möglichkeiten des Stifters faktisch auf eine Festlegung in der Satzung, die Kooptation oder die Bestellung durch Dritte beschränkt.⁵⁸⁵

b) Kompetenzen des Überwachungsorgans

aa) Bestellung und Abberufung des Vorstandes

Zunächst kann das Überwachungsorgan mit der Bestellung und Abberufung des Vorstandes betraut werden.⁵⁸⁶ Vorteil gegenüber einer Bestellung durch externe Dritte besteht hierbei darin, dass das Überwachungsorgan in die Verwaltungsorganisation der Stiftung integriert und damit bereits auf einem entsprechenden Informationsstand ist. Entscheidungen in dieser Hinsicht können damit auf einer breiteren Beurteilungsgrundlage unter Berücksichtigung der Verhältnisse der konkreten Stiftung ergehen. Das bei einer Vorstandsbestellung durch die Aufsichtsbehörde bestehende Risiko einer weniger intensiven und kritischen Ausübung der Kontrolle über einen selbst eingesetzten Vorstand dürfte in diesem Fall weitestgehend gebannt sein.

bb) Kontrolle des Vorstandes

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, das Aufsichtsorgan zur Kontrolle gegenüber dem Vorstand zu ermächtigen.⁵⁸⁷ Zum Einen kann zu Gunsten des Überwachungsorgans ein Zustimmungsvorbehalt bei besonders wichtigen Rechtsgeschäften vorgesehen werden.⁵⁸⁸ In diesem Fall wird das Vorstandshandeln nicht nur im Innenverhältnis beschränkt, sondern die Zustimmung ist vielmehr Wirksamkeitsvoraussetzung im Außenverhältnis, sie beschränkt also die Vertretungsmacht des Vorstandes. Zum Anderen kann das Überwachungsorgan auch zu einer generellen Zweckmäßigkeitkontrolle des Vorstandshandelns angehalten werden. Insbesondere wird dabei die Wirtschaftsführung und Zweckerfüllung überprüft und über die Entlastung des Vorstandes entschieden.⁵⁸⁹

cc) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Stiftung gegenüber dem Vorstand

Soweit das Überwachungsorgan eine umfassende Kontrollfunktion gegenüber dem Vorstand wahrnehmen soll, muss es auch zur Vertretung der Stiftung gegenüber den Vorstandsmitgliedern befugt sein. Denn nur dadurch wird sichergestellt, dass Schadensersatz- und sonstige Leistungsansprüche der Stiftung gegen den Stiftungsvorstand auch durchgesetzt werden.

dd) Informationsrechte

Flankierend zu den materiellen Kontrollrechten ist es ratsam jeweils ausdrücklich festzuhalten, dass das Überwachungsorgan entsprechende Informationsrechte und der Vorstand spiegelbildliche Berichtspflichten haben. Darüber hinaus sollte dem Organ und grundsätzlich auch jedem seiner Mitglieder das Recht zugestanden werden, sich jederzeit über alle Angelegenheiten der Stiftung zu informieren und hierüber vom Vorstand Bericht zu verlangen sowie Einsicht in die Unterlagen des Vorstandes zu nehmen.⁵⁹⁰

ee) Inkompatibilitätsregelungen

Letztlich sollte darauf geachtet werden, dass ein Mitglied des Überwachungsorgans nicht gleichzeitig auch Vorstandsmitglied sein kann. Anderenfalls wäre das betroffene Mitglied »Richter in eigener Sache«. Ferner ist es sinnvoll, einen Turnus, in welchem das Überwachungsorgan zusammentritt, festzulegen. Denkbar ist insofern eine Anlehnung an den Rhythmus des § 110 Abs. 3 AktG.

c) Zusammenfassung

Für den Schutz der Stiftung ist ein Überwachungsorgan in zweifacher Hinsicht wertvoll. Zum Einen ist es – anders als die externe Stiftungsaufsicht – nicht auf eine Rechtsaufsicht beschränkt und kann daher auch die Zweckmäßigkeit des Vorstandshandelns überprüfen.⁵⁹¹ Zum Anderen ist das Überwachungsorgan bereits organisatorisch in den stiftungsinternen Entscheidungsprozess mit eingebunden und kann so präventiv zur Konfliktvermeidung beitragen. Fehlentscheidungen können auf diese Weise schon in einem frühen Stadium aufgedeckt und verhindert werden.⁵⁹²

2. Die Einrichtung eines Beratungsorgans

Der Stifter kann neben dem Überwachungsorgan durch statutarische Regelungen ein Beratungsorgan vorsehen oder den Vorstand beziehungsweise ein anderes Stiftungsorgan dazu ermächtigen, ein solches Beratungsorgan einzurichten.⁵⁹³ Sinnvoll ist eine solche Vorgehensweise immer dann, wenn der Stiftungszweck fachspezifische Kenntnisse erfordert, beispielsweise im Falle der Förderung medizinischer Forschung. Typischerweise geht es darum, Sachverhalte und Maßnahmen mit Rücksicht auf die Verwirklichung des Stiftungszwecks zu überprüfen. Sinnvoll ist es daher, dem Beratungsorgan entsprechende Informationsrechte einzuräumen und dem Vorstand korrespondierende Anhörungspflichten aufzuerlegen.

3. Die Einrichtung eines eigenständigen fakultativen Willensbildungsorgans

In Anbetracht der weitreichenden Gestaltungsfreiheit des Stifters hinsichtlich fakultativer Stiftungsorgane stellt sich die Frage, ob der Stifter anstelle oder neben Überwachungs- und Beratungsorganen auch ein eigenständiges Willensbildungsorgan schaffen kann.

a) Die Ansicht von *Burgard*

Insbesondere *Burgard* vertritt den Standpunkt, der Stifter könne neben dem Vorstand ein Organ schaffen, welches einer basisorientierten Willensbildung diene.⁵⁹⁴ Kennzeichen dieses Organs sei, dass es aus einem Personenzusammenschluss oder einer Personengemeinschaft bestehe, deren Beteiligte an der Willensbildung der Stiftung mitwirkten und deren Bindung an den Stifterwillen gelockert sei.⁵⁹⁵

Ähnlich der Mitgliedergesamtheit des Verbandes, welcher die unentziehbare Befugnis zusteht, die Verfassung des Verbandes nach Belieben zu ändern und ihn aufzuheben, müsse – so *Burgard* – ein Willensbildungsorgan bei der Stiftung zumindest mit den gleichen Kompetenzen ausgestattet werden können.⁵⁹⁶ In personeller Hinsicht wäre zudem zu beachten, dass das Willensbildungsorgan aufgrund der von *Burgard* aufgestellten »Theorie der materiellen Selbstbetroffenheit«⁵⁹⁷ nur

aus einem Zusammenschluss von Stiftern/Zustiftern und/oder Destinatären bestehen könne.⁵⁹⁸ Denn diese Personen seien durch Grundlagenänderungen in einem gleichwertigen Interesse betroffen, wie die Stiftung.

Nach *Burgards* Konzeption soll der Stifter durch die Schaffung eines fakultativen Organs also die Möglichkeit haben, eine *korporativ verfasste Stiftung* zu schaffen, welche sich unter materiellen Gesichtspunkten als Zusammenschluss oder eine Gemeinschaft von Personen darstellt, deren Interessen die Stiftung dient und nach deren aktuellem Willen sie lebt.⁵⁹⁹

b) Stellungnahme

Die Frage nach der Zulässigkeit eines fakultativen eigenständigen Willensbildungsorgans bei der Stiftung ist berechtigt, da sich explizite Vorgaben über die (Un-)Zulässigkeit fakultativer Organe im materiellen Recht nicht finden. So ist – wie zuvor dargestellt – der Stifter bei der Schaffung und Ausgestaltung eines Beratungs- oder Überwachungsorgans weitgehend frei.

Fraglich ist indes, ob diese Gestaltungsfreiheit so weit geht, dass der Stifter ein fakultatives autonomes Willensbildungsorgan schaffen kann. Denn hinsichtlich des einzigen gesetzlich vorgegebenen Organs, dem Vorstand, ist eine solche Kompetenzerweiterung – wie zuvor gezeigt – nicht möglich.⁶⁰⁰ Im Ergebnis stehen letztlich auch der Schaffung eines autonomen fakultativen Willensbildungsorgans durchgreifende Bedenken entgegen. Da *Burgard* den Kreis der gekorenen Organmitglieder eines fakultativen Willensbildungsorgans auf Stifter/Zustifter und/oder Destinatäre beschränkt, da nur diese durch Grundlagenänderungen in einem gleichwertigen Interesse betroffen sein sollen wie die Stiftung, soll zunächst in der gebotenen Kürze geklärt werden, in welchem Verhältnis diese Personen zur Stiftung stehen. Dies ist notwendig um zu beurteilen, ob diesen Personen tatsächlich weiterreichende Gestaltungsbefugnisse eingeräumt werden können, als »normalen Dritten«. Anschließend sollen allgemeine Bedenken gegen fakultative autonome Willensbildungsorgane dargestellt werden.

aa) Sonderbeziehungen zwischen Stifter, Zustifter und Destinatären zur

Stiftung?

(1) Das Verhältnis des Stifters zur Stiftung

Über das Verhältnis des Stifters zu »seiner« Stiftung ist viel geschrieben worden⁶⁰¹, so dass die Ausführungen an dieser Stelle auf das Wesentliche beschränkt werden sollen. Grundsätzlich anerkannt ist insofern, dass der Stifter dem von ihm geschaffenen Rechtsgebilde Stiftung wie ein beliebiger Dritter gegenübersteht.⁶⁰² Durch etwaige Grundlagenänderungen wird er nicht berechtigt, aber auch nicht verpflichtet.⁶⁰³ Allgemein betreffen ihn Grundlagenänderungen daher erst einmal nicht.

Ausgehend von diesem Befund stellt sich damit die Frage, ob der Stifter trotz der Tatsache, dass Grundlagenänderungen keine Wirkungen für oder gegen ihn entfalten können, schutzwürdige Interessen gegenüber der Stiftung hat und damit zu ihr in einer speziellen Sonderbeziehung steht, welche sich von der Beziehung eines Dritten zu dieser Stiftung qualitativ unterscheidet.

Burgard bejaht diese Frage.⁶⁰⁴ Nach seiner Ansicht berühren Grundlagenänderungen die rechtlich geschützten Interessen des Stifters, da es sich bei der Stiftung um *seine* Zweckschöpfung handele.⁶⁰⁵ Weil der Stifter der Stiftung sein Vermögen zugewandt habe und die gesetzliche Regelverfassung auf den Schutz und die Verwirklichung des Stifterwillens ausgerichtet sei, bestünde entsprechend zwischen dem Stifter und der Stiftung eine Sonderbeziehung eigener Art.⁶⁰⁶

Jakob vertritt diesbezüglich einen ähnlichen Standpunkt und formuliert vorsichtig, dass zwischen dem Stifter und der Stiftung »kein Nicht-Verhältnis« bestünde.⁶⁰⁷ Die Stiftung sei für den Stifter auch während der operativen Phase der Stiftung für ihn ein Medium der Grundrechtsausübung, so dass sich in ihr die grundrechtlich verbürgte Stifterfreiheit perpetuiere. Das Verhältnis des Stifters zur Stiftung charakterisiere sich damit als Ausprägung und Ausübung der Stifterfreiheit, die sich zu einem Anspruch des Stifters auf Errichtung und Bestand der Stiftung verdichte. Diese Beziehung überlagere das Verhältnis der beiden Rechtspersonen und unterscheide sich von einer Beziehung

zwischen Dritten.⁶⁰⁸ Einschränkung macht Jakob aber geltend, dass sich der Anspruch des Stifters auf Bestand der Stiftung darauf beschränke, sich gegen hoheitliche Maßnahmen zu wehren, die die Existenz der Stiftung *rechtswidrig* gefährden.⁶⁰⁹

Soweit sich *Burgard* auf das Bestehen einer rechtlichen Sonderbeziehung zwischen Stifter und Stiftung beruft, bleibt im Ansatz unklar auf welcher Rechtsgrundlage diese basieren soll. Wenn *Burgard* darauf rekurriert, die Stiftung sei die Zweckschöpfung des Stifters, so ist dies zunächst eine Beschreibung der tatsächlichen Gegebenheiten, bietet jedoch keine Grundlage eine etwaige Sonderbeziehung dogmatisch zu verankern. Sicherlich mag man der These zustimmen, dass der Stifter eine besondere emotionale Beziehung zu seiner Stiftung hat. Eine Sonderbeziehung rechtlicher Art entsteht daraus aber nicht. Gleiches gilt für die von *Burgard* angeführten Argumente, dass der Stifter seine Vermögenswerte auf die Stiftung übertragen habe und die gesetzliche Regelverfassung auf den Schutz des historischen Stifterwillens ausgerichtet sei. Bezüglich des Vermögenselements hat *Jakob* zutreffend festgestellt, dass hier zwar ein Schuldverhältnis zwischen Stifter und Stiftung besteht, dieses jedoch durch Erfüllung des Stiftungsversprechens gem. § 362 Abs. 1 BGB erlischt.⁶¹⁰ Warum entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 362 Abs. 1 BGB die Vermögensübergabe eine Fortwirkung zeitigen soll, die im Verhältnis zwischen Stifter und Stiftung eine Sonderbeziehung begründet, ist nicht nachvollziehbar. Auch der gesetzliche Schutz des Stifterwillens begründet keine andauernde Sonderbeziehung zwischen Stifter und Stiftung. Denn geschützt wird ausschließlich der *historische* Stifterwille, nicht jedoch der aktuelle.

Bedenkenswert ist die Argumentation von *Jakob*. Sicherlich kann ihm insofern beigepliziert werden, als dass sich der Stifter bei *rechtswidrigen* Eingriffen von außen im Einzelfall zur Wehr setzen kann.⁶¹¹ Beachtet werden muss jedoch das Folgende: Grundsätzlich ist es zunächst die Aufgabe von Stiftungsvorstand und Stiftungsaufsicht rechtswidrige Eingriffe in den Stiftungsbestand zu verhindern. Erst wenn diese beiden Kontrollinstanzen ausfallen, beispielsweise im Fall der Kollusion zwischen Vorstand und Behörde zu Lasten der Stiftung⁶¹², kann – und dieses ist auch die Meinung von *Jakob* – ein Abwehrrecht in der vorbezeichneten

Form bestehen.⁶¹³ Daraus wird auch gleichzeitig klar, dass es sich bei dem nachwirkenden Grundrechtsschutz in Form eines Abwehrrechts für den Stifter um die absolute Ausnahme von dem Regelfall handelt, welcher eine Einflussnahme des Stifters während der operativen Phase gerade ausschließt. Eine »typisch reziproke Beziehung«⁶¹⁴ in Gestalt einer andauernden wechselseitigen Einflussnahme besteht damit zwischen Stifter und Stiftung nicht.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass der Stifter im Vergleich zu Dritten im Bezug auf die Stiftung eine geringfügig stärkere Position besitzt. Diese Rechtsposition kann jedoch nur in Ausnahmefällen ausgeübt werden.

(2) Das Verhältnis des Zustifters zur Stiftung

Um der Frage nachzugehen, ob eine rechtliche Sonderbeziehung zwischen Zustifter und Stiftung besteht, die eine Sonderbehandlung des Zustifters mit Blick auf Kompetenzzuweisungen rechtfertigt, muss zunächst die Frage geklärt werden, welche Rechtsnatur die Zustiftung hat. Ebenso wie das Verhältnis des Stifters zur Stiftung ist das Verhältnis des Zustifters zur Stiftung rechtlich beleuchtet worden.⁶¹⁵ Eine gesetzliche Definition der Zustiftung findet sich im BGB nicht. Im Landesrecht finden sich im Zusammenhang mit vereinzelt normierten stiftungsaufsichtsrechtlichen Anzeigepflichten bzw. Genehmigungsvorbehalten Ausführungen zu Zuwendungen zum Stiftungs- oder Grundstockvermögen.⁶¹⁶ Gemeinhin wird unter einer Zustiftung eine Zuwendung in das Stiftungsbeziehungsweise Grundstockvermögen der Zuwendungsempfängerin verstanden.⁶¹⁷ In der Literatur hat sich im Laufe der Jahre die fast einhellige Meinung gebildet, dass dieser Vorgang vertragstypologisch als Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB zu qualifizieren ist.⁶¹⁸

Eine andere Ansicht vertritt neuerdings *Muscheler*.⁶¹⁹ Nach seiner Auffassung wurde das Wesen der Zustiftung bislang nicht zutreffend erfasst. Intention eines Zustifters sei es, zum echten Mitstifter zu werden. Er wolle dieselbe Rechtsstellung innehaben, als wäre er bereits beim ursprünglichen Stiftungsgeschäft beteiligt gewesen.⁶²⁰ Aufgrund dessen sei die nachträgliche Zuwendung von Vermögen an eine bestehende Stiftung als nachträgliche Mitstiftung zu behandeln, mit der Folge, dass die

Normen des Stiftungsrechts analog anwendbar seien.⁶²¹ Nach der Ansicht von *Muscheler* ist die Zustiftung gleich dem Stiftungsgeschäft damit als einseitiges Rechtsgeschäft einzuordnen, welches in seiner Wirksamkeit von der Zustimmung der existierenden rechtsfähigen Stiftung – vertreten durch den Vorstand – abhängt.

Im Ergebnis stehen der Auffassung von *Muscheler* durchgreifende Bedenken entgegen. Zum einen ist die Position des Zustifters gegenüber der Stiftung, wie zuvor dargestellt, denkbar schwach ausgestaltet. Eingriffsrechte bestehen nur in absoluten Ausnahmefällen, so dass hier bereits die Frage gestellt werden muss, welchen Vorteil der Zustifter erzielt, wenn man seine Vermögensübertragung als nachträgliche Mitstiftung und nicht als Schenkung qualifiziert. Im Fall der Auflagenschenkung hätte der Zustifter gegenüber der Stiftung einen Anspruch auf Vollzug der Auflage und damit eine ähnliche Rechtsposition wie ein »Gründungsstifter«.

Zudem bleibt unklar wie man die Zustiftung als einseitiges Rechtsgeschäft betrachten können soll, wenn deren Wirksamkeit von der Zustimmung des Vorstandes abhängig ist.⁶²² Relevantes Abgrenzungskriterium zwischen einseitigem Rechtsgeschäft und Vertrag ist nämlich, dass das erstere auch ohne Willenserklärung einer weiteren Person verbindliche Verpflichtungen schafft.⁶²³ Macht man nun die Wirksamkeit der Zustiftung von der Zustimmung des Vorstandes abhängig, so führt man durch die Hintertür wieder das Erfordernis von übereinstimmenden Willenserklärungen herbei und begibt sich damit in den Bereich vertraglicher Regelungen. Solange man also, im Einklang mit der ganz herrschenden Meinung⁶²⁴ und auch nach Auffassung von *Muscheler*, im Rahmen der Zustiftung fordert, dass diese von der Stiftung angenommen werden muss, kommt man nicht umhin, diesen Vorgang als Schenkung zu qualifizieren.⁶²⁵ Ein solches Ergebnis ist auch interessengerecht. Denn nur wenn der Stiftung die Möglichkeit zur Ablehnung der Zustiftung offengehalten wird, können unliebsame Zustiftungen verhindert werden.⁶²⁶

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Grundlage für die Beziehung zwischen Zustifter und Stiftung im Schenkungsrecht zu finden ist und damit eine schuldrechtliche Natur hat. Hieraus ergibt sich auch zugleich, dass eine Sonderbeziehung im Sinne von *Burgard* nicht besteht. Denn der

Zustifter steht auf einer Stufe mit anderen Dritten, die eine schuldrechtliche Beziehung zur Stiftung haben. Die schuldrechtliche Beziehung erlischt mit der Erfüllung des Schenkungsversprechens, § 362 BGB. Sonderrechte, die eine Bevorzugung von Zustiftern gegenüber Dritten rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

(3) Das Verhältnis des Destinatärs zur Stiftung

Auch für das Verhältnis des Destinatärs zur Stiftung gilt, dass es hierzu bereits hinreichend literarische Äußerungen gibt, so dass ebenfalls nur die Grundzüge dargestellt werden sollen.⁶²⁷ Letztlich besteht Einigkeit darüber, dass der Stifter den Destinatären durch die Stiftungssatzung Verwaltungs- bzw. Mitwirkungsrechte wie auch klagbare Ansprüche⁶²⁸ auf Stiftungsleistung einräumen kann.⁶²⁹

Wie die Rechtsnatur der Ansprüche auf Stiftungsleistung zu qualifizieren ist, ist umstritten.⁶³⁰ Die zutreffende herrschende Meinung verzichtet auf eine weitere typologische Zuordnung der Rechtsnatur und geht von in der Satzung selbst begründeten Ansprüchen sui generis aus.⁶³¹ Der Destinatär darf selbst bei Bestehen von klagbaren Ansprüchen sich diese nicht eigenmächtig verschaffen, sondern muss die Entscheidung des zuständigen Organs abwarten. Anderenfalls muss der Destinatär Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten suchen⁶³² oder anstreben, die Aufsichtsbehörde zum Tätigwerden zu veranlassen.⁶³³

Für das Verhältnis der Destinatäre zur Stiftung ist damit festzuhalten, dass es im Einzelfall auf die konkrete Satzungsausgestaltung ankommt, wie stark die Rechtsposition der Destinatäre ist.⁶³⁴ Hierbei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die Destinatäre auf die inhaltliche Ausgestaltung ihrer Rechte keinen Einfluss haben, sondern im Gegenteil die statuarischen Bestimmungen so akzeptieren müssen, wie sie vom Stifter geschaffen wurden. Die Stärke der Rechtsposition hängt damit nicht von ihrem eigenen Willen, sondern vom Willen des Stifters ab. Mit anderen Worten wird durch die Einräumung der Destinatärsposition nur der historische Stifterwille vollzogen, der vom gegenwärtigen oder historischen Destinatärsinteresse vollkommen unabhängig ist.

Bei der Durchsetzung von Destinatärsansprüchen geht es damit also in

erster Linie um den Vollzug des historischen Stifterwillens in Form der geschaffenen subjektiven Rechtsposition der Destinatäre. Dass es regelmäßig auch im Interesse des Destinatärs liegt, die normierten Ansprüche durchzusetzen, da er hier ohne Pflicht zur Erbringung einer Gegenleistung begünstigt wird, ist letztlich nur ein Reflex des Vollzugs des historischen Stifterwillens. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass hier das historische Interesse des Stifters die Interessen der Destinatäre überlagert, kann man nicht von einer Sonderbeziehung im Sinne *Burgards* zwischen Destinatär und Stiftung sprechen.

(4) Zusammenfassung

Die vorstehende Darstellung hat gezeigt, dass sich eine Sonderbeziehung im Sinne der von *Burgard* aufgestellten Anforderung zwischen Stifter/Zustifter und Stiftung kaum plausibel begründen lässt. Aufgrund der formaljuristischen Trennung zwischen Stiftung und Stifter steht der erstere der Stiftung als Dritter gegenüber. Einwirkungsbefugnisse hat er bis auf absolute Ausnahmefälle nicht. Das Verhältnis des Zustifters zur Stiftung ist rein schuldrechtlicher Natur und unterscheidet sich damit nicht von dem Verhältnis von anderen Dritten zu einer Stiftung. Allenfalls können Destinatären durch Satzungsgestaltung starke Rechtspositionen, beispielsweise durch klagbare Ansprüche auf Stiftungsleistung, gegenüber der Stiftung erhalten. Die dann entstehende Interessenkohärenz zwischen Destinatär und Stiftung ist jedoch nur ein Reflex, da es in erster Linie um den Vollzug des historischen Stifterwillens geht. Eine Sonderbeziehung in Form der Betroffenheit eines gleichwertigen Interesses ist daher auch in dieser Situation nicht gegeben.

bb) Weitere Einwände gegen die Zulässigkeit eines eigenständigen fakultativen Willensbildungsorgans

Auch unabhängig von der Tatsache, dass schon die von *Burgard* postulierte Sonderbeziehung in diesen Fällen nicht besteht, sprechen weitere gewichtige Argumente gegen die Zulässigkeit eines fakultativen autonomen Willensbildungsorgans.

Zunächst wurde bereits dargelegt, dass der Schutz des Stifterwillens auch für den Stifter nicht disponibel ist. Alleine aus diesem Grund ist die

Schaffung eines fakultativen eigenständigen Willensbildungsorgans im *Burgardschen* Sinne ausgeschlossen.⁶³⁵ Ferner muss an dieser Stelle abermals darauf hingewiesen werden, dass es sich bei der von *Burgard* entworfenen korporativ verfassten Stiftung um eine Vereinigung im Sinne des Art. 9 GG handelt.⁶³⁶ Denn eine Vereinigung liegt nach dieser Vorschrift dann vor, wenn sich eine Mehrheit von natürlichen und juristischen Personen für längere Zeit zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks auf freiwilliger Basis zusammenschließt und einer einheitlichen Willensbildung unterwirft.⁶³⁷ Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, dass es sich zumindest bei der Destinatärgemeinschaft⁶³⁸ um eine Schicksals- oder Zwangsgemeinschaft handle,⁶³⁹ da es den Destinatären frei steht, die Mitgliedschaft in dem Willensbildungsorgan abzulehnen.

Letztlich ist zu beachten, dass sich die Mitglieder eines eigenständigen Willensbildungsorgans bei der von *Burgard* vorgeschlagenen Gestaltungsweise regelmäßig in einem Interessenkonflikt befinden würden.⁶⁴⁰ So wäre jedenfalls immer dann ein Interessenkonflikt offensichtlich, wenn über die Verwendung des Stiftungsvermögens zugunsten der Organmitglieder abgestimmt würde.⁶⁴¹ Denn anders als bei einer Gesellschaft wäre dies keine Verfügung über eigenes Vermögen, sondern über das für die Mitglieder fremde Stiftungsvermögen.⁶⁴²

Im Gesellschaftsrecht wird einer derartigen Interessenkollision im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft in einem Grundlagenorgan regelmäßig mit einem Stimmrechtsausschluss begegnet. Im *Vereinsrecht* schreibt § 34 BGB einen Stimmrechtsausschluss vor, soweit es bei der Beschlussfassung um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen dem betroffenen Mitglied und dem Verein geht. Sinn der Regelung ist die Freihaltung der Verbandsentscheidung von verbandsfremden Sonderinteressen.⁶⁴³ Im *GmbH-Recht* enthält § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG eine vergleichbare Regelung, welche zusätzlich einen Ausschluss vom Stimmrecht vorsieht, wenn es um die Entlastung des Gesellschafters, vgl. § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG. Auch hier geht es darum, das Einwirken verbandsfremder Sonderinteressen auf Verbandsentscheidungen auszuschließen.⁶⁴⁴ Ebenso statuiert das *Aktienrecht* in § 136 Abs. 1 AktG ein Verbot der

Stimmrechtsausübung für Fälle, in denen es um die Entlastung der jeweiligen Person, um die Befreiung von einer Verbindlichkeit oder die Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft gegen das betroffene Mitglied geht. Ratio ist hier abermals die Freihaltung der Gesellschaft von Sonderinteressen.⁶⁴⁵ Eine gleichlautende Regelung enthält das *Genossenschaftsrecht* in § 43 Abs. 6 GenG. Zusammenfassend kann man diese Regelungen als ein allgemeines verbandsrechtliches Prinzip beschreiben, welches Interessenkollisionen bei der Ausübung von Organfunktionen beschränken soll.⁶⁴⁶

Das materielle Stiftungsrecht enthält demgegenüber keine Norm, die einen Ausgleich für derart gelagerte Fälle der Interessenkollision vorsieht. § 86 BGB verweist in diesem Kontext nämlich insbesondere nicht auf § 34 BGB. Gerade das Fehlen dieser Verweisung zeigt aber, dass die Stiftung als juristische Person *nicht* dazu geschaffen ist, durch ein autonomes Willensbildungsorgan gesteuert zu werden. Denn speziell die Stiftung lebt mehr als jede andere juristische Person in der Gefahr eines widerrechtlichen Eingriffs in ihr Vermögen.⁶⁴⁷

Vor diesem Hintergrund wäre es höchst verwunderlich, wenn der Gesetzgeber von der Zulässigkeit eines autonomen Willensbildungsorgans ausgegangen wäre, aber eine Regelung über Interessenkollisionen – wie sie in allen anderen verbandsmäßig strukturierten Rechtsformen in der einen oder anderen Art zu finden ist – »vergessen« hätte.⁶⁴⁸

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Stifter auch fakultative Stiftungsorgane nicht mit der Kompetenz zu freien Satzungsänderungen ausstatten kann.

c) Zusammenfassung

Auch die Schaffung eines fakultativen autonomen Willensbildungsorgans ist damit nicht von der Gestaltungsfreiheit gedeckt.

III. Ergebnis

Bei der Schaffung einer mehrstufigen Stiftungsorganisation ist der Stifter weitgehend frei. Er kann Überwachungs- und Beratungsorgane schaffen und die organisationsrechtliche Struktur der Stiftung verbandsähnlich

ausgestalten, indem er vergleichbare Kontrollgremien vorsieht. Jedoch kann der Stifter auch fakultative Organe nicht mit der Kompetenz zu beliebigen Satzungsänderungen ausstatten. Entsprechende Kompetenzen können lediglich in dem Umfang wirksam begründet werden, wie dies auch beim Vorstand möglich ist.

F. Sonderfall Zustiftung

Wurden zuvor die Kompetenzen des Vorstandes und die Möglichkeit der Schaffung von fakultativen Satzungsorganen beleuchtet, soll es nunmehr um die Partizipationsmöglichkeiten von Zustiftern gehen. Die Frage von Zustiftungen stellt sich zivilrechtlich in erster Linie bei Bürgerstiftungen.⁶⁴⁹ Wie bereits erwähnt, erfreuen sich Bürgerstiftungen in Deutschland wachsender Beliebtheit. Sie sind dabei, sich zu einem eigenständigen Organisationstypus für gemeinnütziges Engagement zu entwickeln.⁶⁵⁰ Trotz der erfolgten Modernisierung des Stiftungsrechts im Jahre 2002 konnte sich der Gesetzgeber nicht dazu entschließen, Bürgerstiftungen als eine eigenständige Erscheinungsform der rechtsfähigen Stiftung anzuerkennen und hierfür eine normative Grundlage zu schaffen. Die rechtstheoretische Fortentwicklung dieses in Deutschland noch recht jungen Stiftungstypus hat der Gesetzgeber vielmehr der Praxis und der Wissenschaft überlassen. Insbesondere der Bundesverband Deutscher Stiftungen hat sich in den vergangenen Jahren bemüht, Merkmale für Bürgerstiftungen zu entwickeln. Aufgrund der Empfehlung, diese Merkmale bei dem Vorantreiben neuer Stiftungsprojekte zu beachten, habe die aufgestellten Kriterien in der Stiftungswirklichkeit eine gewisse Bedeutung erlangt. Nach der Ansicht des Bundesverbandes zeichnet sich eine Bürgerstiftung dadurch aus, dass sie gemeinnützig tätig ist, von einer Mehrzahl von Stiftern errichtet wird, sie wirtschaftlich politisch und konfessionell unabhängig ist, ihr Aktionsgebiet geographisch begrenzt ist, kontinuierlich durch Einwerben von Zustiftungen ihr Kapital aufbauen und ihre Arbeit durch Partizipation und Transparenz geprägt ist.⁶⁵¹

Gerade die letzten beiden Aspekte stehen in einem inneren Zusammenhang. Denn dem für Bürgerstiftungen typischen Bestreben, eine möglichst große Zahl von Gebern zu mobilisieren, korrespondiert die Notwendigkeit, Partizipationsmöglichkeiten zu schaffen.⁶⁵² Nur so können

Anreize für potentielle Zustifter geschaffen werden.⁶⁵³

Zur Beantwortung der Frage nach Einflussmöglichkeiten eines Zustifters auf die laufende Verwaltung der Stiftung ist es zunächst angezeigt, das Rechtsinstitut der Zustiftung – freilich in der gebotenen Kürze – in seiner allgemeinen Ausgestaltung darzustellen. Danach soll es darum gehen, welche Einflussmöglichkeiten einem Zustifter eingeräumt werden können, soweit die Stiftungssatzung hierfür keine konkreten Vorgaben enthält. Hiernach soll die Zulässigkeit und die Reichweite von satzungsrechtlichen Öffnungsklauseln für die Partizipation von Zustiftern untersucht werden.

I. Allgemeines zur Zustiftung

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Zustiftung nach zutreffender herrschender Ansicht um eine Schenkung im Sinne von §§ 516 ff. BGB.⁶⁵⁴ In Abgrenzung⁶⁵⁵ zur Spende⁶⁵⁶ ist eine Zustiftung dadurch definiert, dass sie nicht der zeitnahen Verwendung zur Verwirklichung des Stiftungszwecks bestimmt ist, sondern dem Vermögensstocks anwächst und damit auch dem Vermögenserhaltungsgebot unterliegt.⁶⁵⁷ Sie kann durch den Stifter selbst oder durch Dritte erbracht werden. Das Zustiftungsversprechen unterliegt der Form des § 518 Abs. 1 BGB.⁶⁵⁸ Im Einzelfall bestehen landesgesetzliche Anzeige- oder Genehmigungspflichten.⁶⁵⁹

Da es sich bei der Schenkung um einen Vertrag handelt, bedarf das Schenkungsangebot des Zustifters der Annahme durch den Stiftungsvorstand. Die Zulässigkeit der Annahme richtet sich dabei nach dem Inhalt der Stiftungssatzung.⁶⁶⁰ Enthält diese keine expliziten Vorgaben, so ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Annahme der Zustiftung dem historischen (objektiven) Stifterwillen entspricht.⁶⁶¹ Soweit als Vermögensgegenstand Geld, Wertpapiere oder andere liquide Mittel ohne eine bestimmte Auflage zugewandt werden sollen, ist in der Regel davon auszugehen, dass die Annahme der Zustiftung vom ursprünglichen Stifterwillen gedeckt ist. Eine Verpflichtung zur Annahme der Zustiftung besteht dabei jedoch nicht.⁶⁶²

Soweit die Zustiftung unter einer Auflage erfolgt, es sich bei den zugewandten Vermögenswerten um andere als liquide Mittel handelt oder

die Vermögenswerte mit Rechten Dritter belastet sind, muss eine Einzelfallprüfung durch den Vorstand stattfinden. Wichtigstes Kriterium ist dabei der historische Stifterwille. Stimmt die erteilte Auflage bezüglich der Mittelverwendung materiell mit der Zweckbestimmung der Stiftung überein, so darf eine Annahme erfolgen. Gleiches gilt, wenn die Auflage nur mit einer Teilmenge der zugelassenen Stiftungszwecke identisch ist. Hier ist durch den Stiftungsvorstand entsprechend der Auflage dann sicherzustellen, dass die übertragenen Vermögenswerte nur für diese Zweckverfolgung benutzt werden. Etwas anderes kann nur gelten, wenn durch sich durch die Annahme einer solchen Zustiftung der Schwerpunkt des Stiftungszweckes verschiebt. *Rawert* führt hierzu als Beispiel eine »Mehrzweck«-Stiftung mit geringem Vermögensgrundstock an, deren vom Stifter geplante Gesamtausrichtung durch eine überproportionale Zustiftung zu nur einem Teilzweck eine andere Grundausrichtung bekommen würde.⁶⁶³

Soweit die Auflage die Verfolgung anderer als in der Satzung verankerter Zwecke verlangt, ist die Zustiftung abzulehnen. Der Vorstand ist zur Verfolgung des historischen Stifterwillens in Form der statuarischen Zwecksetzung verpflichtet.⁶⁶⁴ Eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der zur verfolgenden Zwecke steht ihm nicht zu. Eine Zweckänderung oder Zweckerweiterung zur Ermöglichung der Annahme kommt aufgrund der abschließenden Regelung in § 87 BGB grundsätzlich nicht in Betracht.⁶⁶⁵

Wird die Zustiftung vom Vorstand angenommen, so verschmilzt das zugestiftete Vermögen mit dem Grundstockvermögen der Stiftung.⁶⁶⁶ Für den Fall, dass nur ein Teil der statuarischen Stiftungszwecke mit der Zustiftung verfolgt werden soll, entsteht unter dem Dach der aufnehmenden Stiftung eine eigenständige Vermögensmasse, die zumindest buchhalterisch getrennt vom sonstigen Vermögen der Stiftung ausgewiesen und verwaltet werden muss.⁶⁶⁷

II. Einflussmöglichkeiten des Zustifters bei fehlender satzungsrechtlicher Grundlage

1. Qualifikation des Einflussbegehrens des Zustifters

Begehrt der Zustifter als Voraussetzung der Vermögensübertragung die Einräumung von Einflussmöglichkeiten, ist zunächst die Frage zu klären, wie ein solches Einflussbegehren zu qualifizieren ist. Dies ist für die Rechtsfolgenseite von *erheblicher Relevanz*. Hat das Begehren des Zustifters eine solche Intensität, dass es als Auflage im Sinne des § 525 BGB zu bewerten ist, muss der Vorstand die Annahme der Zustiftung abweisen, wenn die Erfüllung der Auflage gegen die Stiftungssatzung verstoßen würde. Möchte der Stifter mit seinem Begehren den Vorstand dagegen nur zum ermessensfehlerfreien Tätigwerden animieren, wäre die Zustiftung selbst dann annahmefähig, wenn dem Begehren des Stifters nicht entsprochen werden kann.

Einen etwas anderen Ansatzpunkt vertritt dabei anscheinend *Rawert*.⁶⁶⁸ Er überprüft die Annahmefähigkeit der Zustiftung ausschließlich vor dem Hintergrund, ob diese mit der statuarischen Zwecksetzung vereinbar ist.⁶⁶⁹ Das Begehren des Zustifters auf Einräumung von Einflussmöglichkeiten wird hinsichtlich der Annahmefähigkeit der Zustiftung nicht problematisiert. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine solche Sichtweise würde den Blickwinkel einseitig zu Gunsten der Stiftung verschieben und die Interessen des Zustifters vernachlässigen. Hier ist zu differenzieren: Ist es für den Zustifter die Einräumung der begehrten Rechtsposition von erheblicher Wichtigkeit, ist das Begehren als Auflage aufzufassen. Kann die Auflage aufgrund der bestehenden Satzung nicht erfüllt werden oder durch Satzungsänderung erfüllbar gemacht werden, so muss der Vorstand die Annahme der Zustiftung ablehnen. Steht für den Stifter dagegen die Zuwendung derart im Vordergrund, dass er diese unabhängig von der Erfüllbarkeit seines Begehrens wünscht, so kann der Vorstand die Zustiftung in jedem Fall annehmen. In diesem Fall ist das Begehren rechtlich nicht von Relevanz.

Welche Vorgehensweise angezeigt ist, hat der Vorstand im Einzelfall zu prüfen. Da die Zustiftung nur in dem Fall abgewiesen werden muss, wenn das Begehren als Auflage zu verstehen ist, soll es im Folgenden nur noch um solche Konstellationen gehen.

2. Einräumung von Informations- und Anhörungsrechten

Möchte der Stifter über die Entwicklung seiner Zustiftung informiert und

vor der Verwendung von Mitteln unverbindlich angehört werden, kann der Vorstand – unabhängig von der Qualifikation des Begehrten – die Zustiftung annehmen. Denn die Übernahme einer solchen Verpflichtung ist stiftungsrechtlich unproblematisch.⁶⁷⁰ Geheimhaltungspflichten des Vorstandes sind hier nicht ersichtlich. Die interne Organisationsstruktur der Stiftung bleibt unverändert. Insbesondere werden die Stiftungsorgane nicht zu bestimmten Entscheidungen verpflichtet. Maßstab für Entscheidungen bleibt der durch die Stiftungssatzung und Gesetz vorgegebene Pflichtenkatalog. Die Erfüllung von Informations- und Anhörungsrechten ist im Rahmen der üblichen Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes zulässig.

3. Aufnahme in ein bestehendes Stiftungsorgan

Verlangt der Zustifter die Aufnahme in ein bestehendes Stiftungsorgan, so gilt es zu differenzieren. Wird die angestrebte Position nach der Satzung durch eine *Wahl* besetzt, so ist die Annahme der Zustiftung, wenn es sich bei dem Aufnahmebegehren um eine Auflage handelt, abzulehnen. Dies gilt selbst dann, wenn eine freie Position vorhanden ist und der Zustifter über die – statuarisch manchmal geforderten – persönlichen oder fachlichen Qualifikationen verfügt.⁶⁷¹ Denn die Begründung einer Aufnahmeverpflichtung würde dazu führen, dass bei der dann folgenden Wahl die zur Wahl berufenen Personen einer verpflichtenden Interessenbindung unterliegen würden. Dies scheint mit Blick auf die vom Stifter festgesetzte und deswegen zu beachtenden Organisationsstruktur problematisch. Soweit eine bestimmte Position durch Wahl besetzt werden soll, legt diesem die unausgesprochene Annahme zu Grunde, dass die Wahlbeteiligten in ihrer Entscheidung frei sind. Die Verpflichtung zur Wahl einer bestimmten Person wäre damit ein unzulässiger Eingriff in die – vom Stifter geschaffenen - Rechte der zu Wahl berufenen Personen.

Anders könnte es allenfalls sein, wenn man nach der Satzung in die gewünschte Position *berufen* wird und der Entscheidungsträger hierbei eine freie Ermessensentscheidung treffen kann. Erfüllt der Zustifter die persönlichen Voraussetzungen zum Ausfüllen dieser Position und ist eine Position vakant, so kann eine Pflichtenbindung eingegangen werden. Da hier eine freie Ermessensentscheidung erfolgt, ist die Berücksichtigung der Zustiftung als solche keine sachfremde Erwägung, die die Rechtmäßigkeit

des Auswahlprozesses beeinträchtigt.

4. Schaffung einer neuen Organposition

Komplizierter noch ist die Frage zu beantworten, ob der Zustifter die Schaffung einer von der Satzung bisher nicht vorgesehenen Organposition verlangen kann. Klar ist hier, dass zuvor eine Satzungsänderung zu erfolgen hat. Für die Zulässigkeit der Annahme der Zustiftung muss daher zunächst geklärt werden, ob die Schaffung der Organposition eine einfache oder eine qualifizierte Satzungsänderung ist.⁶⁷² Welche Art der Änderung im Einzelfall vorliegt, kann nicht abstrakt, sondern nur in der konkreten Situation beantwortet werden. Beispielsweise würde es sich um eine qualifizierte Satzungsänderung handeln, wenn dadurch die vom Stifter vorgesehen Aufgabenverteilung der Stiftungsorgane erheblich verschieben würde oder wenn die Stiftung durch die Schaffung der neuen Organposition ein neues Gepräge erhalten würde.

Soweit eine *einfache Satzungsänderung* erforderlich ist, kann der Vorstand die Zustiftung annehmen, wenn die Voraussetzungen von § 86 Satz 1 BGB i.V.m. §§ 27 Abs. 3, 665 Satz 1 BGB erfüllt sind.⁶⁷³ Zur Erinnerung: Nach der hier vertretenen Ansicht sind Änderungen nach dieser Vorschrift grundsätzlich nur dann erlaubt, wenn Gefahr im Verzug ist, also wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks bei weiterer Befolgung der in der Stiftungssatzung niedergelegten Weisungen gefährdet oder erheblich erschwert wird.⁶⁷⁴ Ein derartiger Maßstab würde dazu führen, dass die Annahme einer Zustiftung in praktisch jedem Fall abgelehnt werden müsste. Dieses Ergebnis vermag jedoch nur schwer zu überzeugen. Die sachgerechte Lösung des Problems liegt hier in einer interessengerechten Auslegung der sich aus der Stiftungssatzung ergebenden Weisungen. Soweit die Satzungsänderung nur einen geringfügigen Eingriff darstellt, wird die Auslegung des historischen Stifterwillens im Regelfall ergeben, dass die Annahme dann erlaubt ist, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Die dem Zustifter eingeräumten Verhältnisse müssen in einem angemessenen Verhältnis zur Steigerung der Funktions- und Leistungsfähigkeit stehen, welche die Stiftung durch Stärkung ihrer Kapitalbasis erfährt.⁶⁷⁵

Erfordert die Schaffung der Organposition eine *qualifizierte*

Satzungsänderung, so muss die Annahme abgelehnt werden. Qualifizierte Satzungsänderungen ohne statuarische Ermächtigungsgrundlage sind nur unter den engen Voraussetzungen von § 87 BGB möglich.⁶⁷⁶

III. Gestaltungsmöglichkeiten durch satzungsrechtliche Öffnungsklauseln

In anbetracht der Tatsache, dass bei fehlenden statuarischen Ermächtigungsgrundlagen es im Einzelfall unklar sein kann, ob die Erfüllung von Auflagen und damit die Annahme der Zustiftung erlaubt ist, empfiehlt es sich hierfür satzungsmäßige Vorkehrungen zu treffen. Um die Zulässigkeit solcher Öffnungsklauseln soll es nunmehr gehen.

1. Ermächtigungsgrundlage zur Annahme von Zustiftungen

Zulässig ist die Schaffung einer Rechtsgrundlage, welche die Annahmefähigkeit von Zustiftungen generell regelt.⁶⁷⁷ Solche Satzungsklauseln schaffen Rechtssicherheit für den Vorstand und machen im Einzelfall komplizierte Auslegungen der Satzung entbehrlich. In diesem Kontext empfiehlt es sich ausdrücklich festzulegen, dass auch Zustiftungen auf die Verfolgung einzelner Zwecke der Stiftung beschränkt sein können.⁶⁷⁸ Im letzteren Fall ist es ferner angezeigt, konkrete Vorgaben für die Vermögensverwaltung zu treffen, da bei eingeschränkten Zustiftungen mehrere funktionale Stiftungen unter dem Dach einer einheitlichen juristischen Person zu führen sind.

2. Ermächtigungsgrundlage zur Verfolgung neuer Stiftungszwecke

Fraglich ist dagegen, ob eine generelle Ermächtigungsgrundlage für die Verfolgung neuer Stiftungszwecke durch Zustiftungen satzungsmäßig festgelegt werden kann. Dies ist abzulehnen. Wenn schon der Stifter nicht die Möglichkeit hat, dem Vorstand die ursprünglich im Stiftungsgeschäft niedergelegte Zwecksetzung nach freiem Ermessen zu ändern oder zu ergänzen,⁶⁷⁹ so muss dies erst Recht für neue Zwecksetzungen durch Zustiftungen gelten. Anderenfalls würde man den Vorstand stiftungsrechtswidrig zu einem autonomen Organ machen, welcher nach Belieben durch die Annahme von Zustiftungen den Stiftungsgegenstand verändern könnte.

Denkbar ist es dagegen, Zweckerweiterungen zuzulassen, die nach Tatbestand und Rechtsfolge konkret bestimmt sind.⁶⁸⁰ Denn in diesem Fall wird dem Vorstand kein eigener Ermessensspielraum eingeräumt; er vollzieht nur den historischen Stifterwillen und entscheidet nicht autonom.⁶⁸¹ Auf Tatbestandsseite kann man die Zulässigkeit der Zweckerweiterung zudem an eine bestimmte Höhe der Zustiftung koppeln.⁶⁸²

3. Ermächtigungsgrundlage zur Schaffung von Organpositionen mit Bezug zur Zustiftung

Häufig wird es im Interesse des Zustifters sein, bei der Vergabe des Ertrages der von ihm zur Verfügung gestellten Mittel mit eingebunden zu werden. Die Festlegung einer Alleinentscheidungsbefugnis des Zustifters über die Mittelverwendung würde jedoch die vom Stifter vorgesehen Machtverhältnisse verschieben und die Kompetenzen des Vorstandes unzulässig beschränken. Eine solche Regelung wäre damit unzulässig.⁶⁸³ Denkbar ist insofern allenfalls die Mitgliedschaft in dem zur Entscheidung über die Mittelvergabe berufenen Organ.⁶⁸⁴ Dennoch kann man den Interessen des Zustifters auch in diesem Fall in weitem Umfang gerecht werden. Möglich ist insofern eine Satzungsregelung, die ein Vorschlagsrecht des Zustifters über die Mittelverwendung festlegt. Soweit sich der Vorschlag an die Stiftungssatzung und die gesetzlichen Vorgaben hält, kann man eine Bindung des Vorstandes an den Vorschlag statutarisch festlegen.⁶⁸⁵

4. Ermächtigungsgrundlage zur Mitgliedschaft in einem Organ mit generellen Kompetenzen

Noch weitergehend als ein Vorschlagsrecht des Zustifters, ist die Mitgliedschaft in einem für die Stiftung eingerichteten Organ kraft Zustiftung. Am weitestgehenden wäre dabei die sofortige Aufnahme in den Vorstand aufgrund der Zustiftung.⁶⁸⁶ Die Zulässigkeit eines solchen Automatismus begegnet jedoch vor dem Hintergrund der Regelung des § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB Bedenken. Nach dieser Vorschrift ist der Stifter verpflichtet, Regelungen über die Bildung des Vorstandes in das Stiftungsgeschäft mit aufzunehmen. Hierzu gehört insbesondere auch die

Angabe der *Anzahl der Vorstandsmitglieder*.⁶⁸⁷ Soweit nach einer Zustiftung ein neues Vorstandsmitglied aufgenommen werden soll, wäre hierfür in jedem Einzelfall eine Satzungsänderung erforderlich: Die Anzahl der satzungsmäßigen Vorstandsmitglieder müsste erhöht werden. Ob und inwieweit eine Satzungsänderung hier im Einzelfall zulässig ist, hängt von der konkreten Organisationsstruktur der Stiftung ab.⁶⁸⁸ Zudem ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Regelung auch unter Praktikabilitätsgründen wenig sinnvoll erscheint. Ein mit vielen Personen besetzter Vorstand ist mit Blick auf die Effektivität der Verwaltung und der damit zusammenhängenden Kosten wenig ökonomisch.

Unproblematisch ist dagegen eine Regelung, welche das Recht auf die automatische Aufnahme in ein fakultatives Stiftungsorgan statuarisch verbrieft.⁶⁸⁹ Der Stifter ist, wie bereits dargestellt, bei der Schaffung und Ausgestaltung von fakultativen Stiftungsorganen weitgehend frei.⁶⁹⁰ Diese Freiheit umschließt die Tatsache, dass die Angabe einer konkreten Anzahl von Mitgliedern des fakultativen Organs in der Satzung nicht erforderlich ist. Durch die Zustiftung wird der Zustifter dann ipso jure Mitglied eines Organs, beispielsweise der »Stifterversammlung« der Stiftung. Bezüglich der möglichen Kompetenzen eines solchen Organs gelten die obigen Ausführungen entsprechend (vgl. II).

IV. Zusammenfassung

Die Partizipation von Zustiftern bei »ihrer« Stiftung ist in weitem Umfang zulässig, selbst wenn die Satzung hierzu keine konkreten Vorgaben enthält. Denn eine interessengerechte Satzungsauslegung ergibt regelmäßig, dass die Kapitalzufuhr zum Grundstockvermögen erwünscht ist und den Zustiftern als »Gegenleistung« gewisse Rechte eingeräumt werden können. Zur Vermeidung von Auslegungsproblemen ist es jedoch angezeigt, konkrete Satzungsvorgaben zu schaffen, unter welchen Umständen Zustiftungen zulässig sind und welche Rechtsfolge eine Zustiftung für den Stifter zeitigt. Bei der Gestaltung von Öffnungsklauseln ist der Stifter im Rahmen der zuvor aufgezeigten Grenzen frei.

Gesamtergebnis

Die neuere Stiftungspraxis zeigt, dass ein praktisches Bedürfnis für die Einführung korporativer Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts besteht. Besonders deutlich wird am Typus der Bürgerstiftung, welcher nach seiner Definition gerade daraus aufgerichtet ist, die Stifter und Zustifter an der Verwaltung und Gestaltung der Stiftung zu beteiligen. Die Analyse hat jedoch ergeben, dass die Schaffung von korporativen Strukturen in einer Stiftung nur bedingt möglich ist.

Bei der nunmehr laufenden Diskussion über die Reichweite der Gestaltungsfreiheit wird nämlich zunächst der grundrechtliche Blickwinkel vernachlässigt, wenn nicht sogar weitestgehend ignoriert. Der Stifterfreiheit und der Vereinigungsfreiheit sind in unterschiedlichen Grundrechten normativ verankert.⁶⁹¹ Aus dem verfassungsrechtlichen Blickwinkel sind Stiftung und Vereinigung etwas grundsätzlich Verschiedenartiges, sie schließen sich gegenseitig aus. Hieraus folgt zunächst, dass Erkenntnisse aus dem Gesellschaftsrecht nicht unesehen in das Stiftungsrecht übertragen werden können.⁶⁹² Aus den grundrechtsdogmatischen Differenzierung folgt weiterhin, dass die Definition des Stiftungsbegriffs um das negative Tatbestandsmerkmal »Nichtvorliegen einer Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG« ergänzt werden muss.⁶⁹³ Wenn die Stiftung als eigenständige und nicht vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG umfasste juristische Person verstanden werden soll begrenzt der weite Vereinigungsbegriff des Grundgesetzes die Gestaltungsfreiheit des Stifters in der Form, dass keine autonomen Entscheidungsbefugnisse zu Gunsten von Stiftungsorganen satzungsrechtlich verankert werden können.⁶⁹⁴

Darüber hinaus ist der ursprüngliche Stifterwille als ein Strukturprinzip des Stiftungsrechts zu verstehen, der die Gestaltungsfreiheit begrenzt.⁶⁹⁵ Der Stifter ist entsprechend nicht nur berechtigt, sondern dazu verpflichtet,

die wesentlichen Grundentscheidungen der Stiftungsexistenz und ihre Ausrichtung mit dem Stiftungsgeschäft festzulegen. Eine Relativierung der Maßgeblichkeit des historischen Stifterwillens durch den Stifter selbst ist mit dem geltenden Rechtszustand nicht vereinbar.⁶⁹⁶ Dieser Maßstab ist bei der Satzungsgestaltung zu beachten. Eine Aufhebung der Bindung von Stiftungsorganen an den historischen Stifterwillen ist daher auch durch Satzungsgestaltung nicht zulässig.

Die Untersuchung der Kompetenzen des Vorstandes hat gezeigt, dass in Abwesenheit einer statuarischen Grundlage einfache⁶⁹⁷, das heißt nicht den Stiftungszweck betreffende Satzungsänderungen auf Grundlage von § 665 S. 2 BGB durchgeführt werden können.⁶⁹⁸ Nach dieser Vorschrift sind einfache Satzungsänderungen zulässig, soweit ansonsten bei weiterer Befolgung die Erfüllung des Stiftungszwecks gefährdet oder erheblich erschwert wird. Soweit die Landesstiftungsgesetze Regelungen über einfache Satzungsänderungen halten, sind diese wegen Verstoßes gegen Art. 72 Abs. 1 GG formell verfassungswidrig.⁶⁹⁹ Der Stifter kann zudem selbst Satzungsregelungen über einfache Satzungsänderungen schaffen und den Vorstand zu derartigen Maßnahmen ermächtigen. Hierbei kann er geringere Eingriffsvoraussetzungen als die in § 665 S. 2 BGB normierten festsetzen und einfache Satzungsänderungen in das pflichtgemäße Ermessen des Vorstandes stellen.⁷⁰⁰ Der Vorstand muss bei einfachen Satzungsänderungen jedoch immer den in der Satzung zum Ausdruck kommenden verobjektivierten Stifterwillen beachten und die Satzungsänderung unter Berücksichtigung des Stiftungszwecks vornehmen.

Explizite bundesrechtlichen Regelungen für qualifizierte Satzungsänderungen sind nur in § 87 BGB zu finden. Diese Norm beschränkt sich jedoch auf Maßnahmen der Stiftungsbehörde.⁷⁰¹ Der Ausnahmecharakter dieser Norm führt jedoch zu der Erkenntnis, dass der Gesetzgeber hier eine abschließende Regelung über die Zulässigkeit von qualifizierten Satzungsänderungen geschaffen hat. Damit scheiden landesgesetzliche Regelungen als Rechtsgrundlage für qualifizierte Satzungsregelungen wegen Verstoßes gegen Art. 72 Abs. 1 GG aus, da den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass derartiger Normen fehlt. Diese Normen sind wegen Verstoßes gegen Art. 72 Abs. 1 GG

formell verfassungswidrig.⁷⁰² Dagegen kann § 313 BGB als Auffangtatbestand für qualifizierte Satzungsänderungen durch den Vorstand herangezogen werden.⁷⁰³ Voraussetzung für eine Satzungsänderung ist dann aber, dass sich ein nicht vorhersehbares Risiko realisiert hat. Letztlich kann der Stifter vorsorgend tätig werden und in der Satzung konkrete Umstände benennen, bei deren Vorliegen eine qualifizierte Satzungsänderung möglich ist.⁷⁰⁴ Verwehrt ist es dem Stifter dagegen, den Vorstand mit der Kompetenz auszustatten, ohne Bindung an den ursprünglichen Stifterwillen autonome Entscheidungen über qualifizierte Satzungsänderungen zu treffen.⁷⁰⁵

Bezüglich der Schaffung einer mehrstufigen Stiftungsverwaltung besteht ein weitgehender Gestaltungsspielraum.⁷⁰⁶ Insofern kann der Stifter die organisationsrechtliche Struktur der Stiftung an diejenige eines Verbandes angleichen und beispielsweise Beratungs- und Überwachungsorgane mit entsprechenden Kompetenzen schaffen.⁷⁰⁷ Jedoch können auch fakultative Stiftungsorgane nicht mit der Kompetenz zu autonomen Satzungsänderungen ausgestattet werden.⁷⁰⁸

Ist die Stiftung nach ihrer Ausrichtung nach auf das Einwerben von Zustiftungen angewiesen, so können den Zustiftern als »Gegenleistung« gewisse Partizipationsrechte eingeräumt werden. Bei fehlender statuarischer Grundlage sind dabei etwa Informations- und Anhörungsrechte als Anreiz der Vermögensübertragung denkbar.⁷⁰⁹ Dem Stifter steht es jedoch frei, auch hier vorsorgend gestaltend tätig zu werden und weitergehende Partizipationsmöglichkeiten, wie zum Beispiel die Mitgliedschaft in einem fakultativen Stiftungsorgan, für Zustifter vorzusehen.⁷¹⁰

Abkürzungen

a.A./A.A.	andere Ansicht/Andere Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft oder: Die Aktiengesellschaft
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayStiftG	Bayerisches Stiftungsgesetz in der Fassung vom 26. September 2008
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Begr.RegE	Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung
Beschl.	Beschluss

BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlnStiftG	Berliner Stiftungsgesetz in der Fassung vom 22. Juli 2003
BreStiftG	Bremisches Stiftungsgesetz in der Fassung vom 7. März 1989
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgerichts
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
e.V.	eingetragener Verein
FG	Finanzgericht
FR	Finanzrundschau
Fn.	Fußnote
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
HdB	Handbuch
HeStiftG	Hessisches Stiftungsgesetz in der Fassung vom 6. September 2007
HmbgStiftG	Hamburgisches Stiftungsgesetz in der Fassung vom 24. Dezember 2005
i.S.d.	Im Sinne des/der
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Kom.-Bericht	Kommissionsbericht
LG	Landgericht

MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N	mit weiteren Nachweisen
NdsStiftG	Niedersächsisches Stiftungsgesetz in der Fassung vom 23. November 2004
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PrAGBGB	Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RegE	Regierungsentwurf
Rpf	Der Rechtspfleger
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
SaarStiftG	Saarländisches Stiftungsgesetz in der Fassung vom 15. Februar 2006
SächsStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Sachsen in der Fassung vom 27. Januar 2012
sog.	sogenannte/r/s
Sp.	Spalte
StiftGBaWü	Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg in der Fassung vom 25. Januar 2012
StiftGBbg	Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg in der

Fassung vom 23 September 2008

StiftGMeVo	Stiftungsgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung vom 7. Juni 2006
StiftGNRW	Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 9. Februar 2010
StiftGRhPf	Stiftungsgesetz für das Land Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 19. Juli 2004
StiftGSaAnh	Stiftungsgesetz für das Land Sachsen Anhalt in der Fassung vom 20. Januar 2011
StiftGSchlH	Gesetz über rechtsfähige Stiftungen des Bürgerlichen Rechts - Stiftungsgesetz in der Fassung vom 12. Oktober 2005
StiftGThü	Stiftungsgesetz für das Land Thüringen in der Fassung vom 21. Dezember 2011
Urt.	Urteil
US	United States
v.	von/vom
Verf.	Verfügung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
ZEVI	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer

zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSt	Zeitschrift für Stiftungswesen
z.T.	zum Teil
zugl.	zugleich

Literatur

- Aigner, Pia Maria* Der Schutz der Stiftung vor der Einflussnahme Dritter, Frankfurt am Main 2000
(zitiert: Schutz der Stiftung)
- Andrick, Bernd* Stiftungsrecht und Staatsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Verhältnisse, Baden Baden 1988
(zitiert: Stiftungsrecht)
- ders. / Suerbaum, Joachim* Stiftung und Aufsicht, München 2001
(zitiert: Stiftung)
- Backert, Wolfram* Fragen zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die neu gefassten §§ 80, 81 BGB, ZSt 2004, 51-58
- Ballerstedt, Kurt / Salzwedel, Jürgen* / Soll das Stiftungsrecht bundesgesetzlich vereinheitlicht und reformiert werden, gegebenenfalls mit welchen Grundzügen? Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages, Bd. I, Tübingen 1962
(zitiert: Gutachten)
- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert* Beck'scher Online Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 22. Edition, Stand 1.2.2012
(zitiert: Beck'scher Online Kommentar-Bearbeiter)
- Baumbach, Adolf / Hopt, Klaus J.* Kommentar zum HGB, 35. Auflage, München 2012

	(zitiert: Baumbach/Hopt-Bearbeiter)
<i>ders. / Hueck, Alfred</i>	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 19. Auflage, München 2010 (zitiert: Baumbach/Hueck-Bearbeiter)
<i>Beuthien, Volker</i>	Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 15. Auflage, München 2011
<i>Bonner Kommentar</i>	Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 156. Aktualisierung, Februar 2012, (zitiert: Bonner Kommentar-Bearbeiter)
<i>Breuer, Hanni</i>	Zweckumwandlung und Aufhebung von Stiftungen nach deutschem Recht – unter vergleichender Heranziehung entsprechender Einrichtungen im anglo-amerikanischen Recht -, Diss. Köln 1967 (zitiert: Zweckumwandlung)
<i>Bruns, Patrick</i>	Stiftungsgesetz Baden-Württemberg, 6. Auflage, Wiesbaden 2009 (zitiert: StiftGBaWü)
<i>Bundesverband Deutscher Stiftungen</i>	Arbeitskreis Bürgerstiftungen, Merkmale einer Bürgerstiftung in: BDS (Hrsg.), Bürgerstiftungen in Deutschland, Forum Deutscher Stiftungen Band 15, Berlin 2002 (zitiert: BDS, Arbeitskreis Bürgerstiftungen, Merkmale)
<i>Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht</i>	Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, eingesetzt vom Bundesministerium der Justiz, Bericht vom 19.10.2001 (zitiert: Bericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001)
<i>Burgard, Ulrich</i>	Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, Magdeburg 2006 (zitiert: Gestaltungsfreiheit)

- ders.* Mitgliedschaft und Stiftung – Die rechtsfähige Stiftung als Ersatzform des eingetragenen Vereins –, in: Walz, Rainer/Hüttemann, Rainer/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95-124
(zitiert: Non Profit Law Yearbook 2005)
- Carstensen, Carsten* Vermögensverwaltung, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Handbuch Stiftungen, 2. Auflage Wiesbaden 2003, S. 535-564
(zitiert: Handbuch Stiftungen)
- Carstensen, Carsten* Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, 2. Auflage Frankfurt am Main 1996
(zitiert: Vermögensverwaltung)
- von Campenhausen, Axel* Geschichte des Stiftungswesens, in: Bertelsmann (Hrsg.) Handbuch Stiftungen, S. 19-42
- Dreier, Horst* Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage Tübingen 2010
(zitiert: Dreier-Bearbeiter)
- Ebersbach, Harry* Besprechung von Jochen Abr. Frowein, Grundrecht auf Stiftung, AöR 104 (1979), 157-160.
- ders.* Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972
(zitiert: Handbuch)
- Eichler, Hermann* Die Verfassung der Körperschaft und Stiftung, Berlin 1986,
(zitiert: Verfassung)
- Epping,* Beck'scher Online Kommentar zum

- Volker/Hillgruber, Christian* Grundgesetz, 13. Edition, Stand 1.1.2012
(zitiert: Beck'scher Online Kommentar-Bearbeiter)
- Erman, Walter* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, Münster 2011
(zitiert: Erman-Bearbeiter)
- Friauf, Karl Heinrich / Höfling, Wolfram* Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 36. Ergänzungslieferung, Dezember 2011
(zitiert: Berliner Kommentar-Bearbeiter)
- Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 2. Teil, Die juristische Person, Berlin 1983,
(zitiert: Juristische Person)
- ders.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin 1992
(zitiert: Rechtsgeschäft)
- Fritsche, Stefan* Die Stiftungssatzung im Spannungsfeld zwischen Stifterfreiheit, Stiftungsautonomie und staatlicher Stiftungsaufsicht, ZSt 2009, 21-36.
- Fritz, Stefan* Stifterwille und Stiftungsvermögen, Baden-Baden 2009
(zitiert: Stifterwille)
- Frowein, Jochen Abr.* Grundrecht auf Stiftung, Dokumentation einer Vortragsveranstaltung anlässlich der Mitgliederversammlung des Stifterverbandes vom 27. April 1976 in München, Materialien aus dem Stiftungszentrum Heft 9, Essen 1976
(zitiert: Grundrecht)
- von Gierke, Otto* Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Dritter Band, Berlin 1881(zitiert:

- Genossenschaftsrecht)
- ders.* Deutsches Privatrecht Band I: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895,
(zitiert: Privatrecht I)
- Happ, Annette* Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeit und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, Köln 2007
(zitiert: Stifterwille)
- Härthel, Peter* Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig? Baden-Baden 1990
(zitiert: Stiftungsrecht)
- Hartmann, Gunther / Atzpodien, Hans Christop* Zu den Auswirkungen stiftungsrechtlicher Genehmigungserfordernisse bei Rechtsgeschäften, in: Löwisch, Manfred/Schmidt-Leithoff, Christian/Schmiedel, Burkhardt (Hrsg.), Festschrift für Fritz Rittner zum 70 Geburtstag, München 1991, S. 147-164
(zitiert: FS für Rittner)
- Heise, Arnold* Grundriss eines Systems eines Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 2. Auflage, Heidelberg 1816
(zitiert: Grundriss)
- Hennerkes, Brun-Hagen / May, Peter* Noch einmal: Die GmbH & Co. KG auf Aktien als Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen, BB 1988, 2393-2405
- ders. / Schiffer, K. Jan / Fuchs, Marcus* Die unterschiedliche Behandlung der unternehmensverbundenen Familienstiftung in der Praxis der Stiftungsbehörden, BB 1995, 209-213
- Hinterhuber, Eva Maria* Die Bürgerstiftung – ein Sonderfall?, in

- Strachwitz, Rupert Graf/Mecker, Florian (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, 337-342
- von Hippel, Thomas* Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen: Eine zivilrechtsdogmatische, steuerrechtliche und rechtsvergleichende Untersuchung über Strukturen, Pflichten und Kontrolle und wirtschaftliche Tätigkeit von Vereinen und Stiftungen, Tübingen 2007 (zitiert: Grundprobleme)
- Hof, Hagen* Die Unverfügbarkeit der selbständigen Stiftung bürgerlichen Rechts, in: Kohl, Helmut/Kübler, Friedrich/Ott, Claus/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Zwischen Markt und Staat: Gedächtnisschrift für W. Rainer Walz, Köln 2008, S. 233-250 (zitiert: GS für Walz)
- ders.* Stiftungen im deutschen Recht, in: Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S. 301-341
- Windbichler, Christine* Gesellschaftsrecht, 22. Auflage, München 2009 (zitiert: Gesellschaftsrecht)
- Hüttemann, Rainer* Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, ZHR 167 (2003), 35-65
- ders.* Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements und seine Auswirkungen auf das Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, DB 2007, 2053-2059
- ders.* Der Stiftungszweck nach dem BGB, in: Martinek, Michael/Rawert, Peter/Weitemeyer, Birgit (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag, Berlin 2010, S. 121-140

- (zitiert: FS für Reuter)
- Ipsen, Jörn* Staat und Stiftung – Überlegungen zum verfassungsrechtlichen Standort der Stiftung des privaten Rechts, in: Rolf Hauer (Hrsg.), Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Stiftungen, Tübingen 1989, 151-163
(zitiert: Deutsches Stiftungswesen 1977-1988)
- Jakob, Dominique* Schutz der Stiftung, Tübingen 2006
(zitiert: Schutz der Stiftung)
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 11. Auflage, München 2011
(zitiert: Jarass/Pieroth-Bearbeiter)
- Kaehlbrandt, Roland* Eine Brücke zwischen Individuum und Gesellschaft – die Stadt Stiftung Gütersloh, DS 2/1999, S. 33 ff.
- Kaper, Aaltje* Die Stiftung bürgerlichen Rechts und die unselbständige Stiftung als Organisationsform für Bürgerstiftungen, Baden-Baden 2006
(zitiert: Bürgerstiftungen)
- Kilian, Ulrike* Die Stellung des Beirates in der Stiftung, Frankfurt am Main 2002
(zitiert: Stellung des Beirates)
- Kraft, Alfons / Kreutz, Peter* Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, Neuwied 2000
(zitiert: Gesellschaftsrecht)
- Kronke, Herbert* Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, Tübingen 1988
(zitiert: Stiftungstypus)
- Larenz, Karl* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6.

- Auflage, Berlin 1991
(zitiert: Methodenlehre)
- Lehmann, Monika* Stiftungsgesetz Schleswig-Holstein, 2. Auflage, Wiesbaden 2002
(zitiert: SHStiftG)
- Lex, Peter* Das neue Stiftungsrecht: Reform, Modernisierung oder Kosmetik? ZEV 2002, 405-408
- Lex, Peter* Die Grundzüge des Stiftungsrechts, in Strachwitz, Rupert Graf/Mecker, Florian (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 205-209
- Liermann, Hans* Die Stiftung als Rechtspersönlichkeit, in: Deutsches Stiftungswesen 1948-1966, 1986, S. 153-172
(zitiert: Deutsches Stiftungswesen)
- ders.* Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Auflage, Tübingen 2002
(zitiert: Handbuch)
- von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian* Das Bonner Grundgesetz: Kommentar, 6. Auflage, München 2010
(zitiert: von Mangoldt/Klein/Starck-Bearbeiter)
- Mainzer, Ulf* Der verfassungsrechtliche Schutz der Stiftungen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, Aachen 2005
(zitiert: verfassungsrechtlicher Schutz)
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter* Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, München, Stand: 64. Ergänzungslieferung Juni 2012
(zitiert: Maunz/Dürig-Bearbeiter)
- Meyer-Ladewig, Jens* Handkommentar EMRK, 3. Auflage, Baden-

Baden 2011
(zitiert: Hk-EMRK)

Milatz, Jürgen Stiftungen im Zivil und Steuerrecht,
E./Kemcke, Tom/Schütz, Robert Heidelberg 2004
(zitiert: Stiftung)

Mugdan, Bruno Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen
Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I-V,
Berlin 1899
(zitiert: Materialien, Band)

*Münchener Kommentar
zum Aktiengesetz* Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3.
Auflage, München 2008, Kropff,
Bruno/Semler, Johannes (Hrsg.)
(zitiert: MüKo-Bearbeiter)

*Münchener Kommentar
zum Bürgerlichen
Gesetzbuch* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 6. Auflage, München 2012,
Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.)
(zitiert: MüKo-Bearbeiter)

*Münchener Kommentar
zum Handelsgesetzbuch* Münchener Kommentar zur
Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, München
2010, Schmidt, Karsten (Hrsg.).
(zitiert MüKo-Bearbeiter)

Muscheler, Karlheinz Bundesrechtliche Vorgaben und Grenzen für
eine Reform der Landesstiftungsgesetze, ZSt
2004, 3-18

ders. Das Wesen der Zustiftung, WM 2008, 1669-
1671

ders. Stiftung und Gemeinwohlgefährdung, NJW
2003, 3161-3166.

ders. Stiftungsautonomie und Stiftereinfluss in
Stiftungen der öffentlichen Hand, ZSt 2003,
67-78 und 99-112

- ders.* Stiftungsrecht: Gesammelte Beiträge, Baden-Baden 2005
(zitiert: Stiftungsrecht)
- Neuhoff, Klaus* Die gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung als Gegenstand des Stiftungsrechts des BGB, in: Rolf Hauer, Reinhard Goerdeler, Kurt Kreuser, Winfrid Frhr. Von Pölnitz-Egolfstein (Hrsg.), Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, S. 61-93
(zitiert: Gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung)
- ders.* Grundsätzliches zur Anfechtung einer Statutenänderung bei der Carl-Zeiss-Stiftung, ZSt 2003, 56-61
- Palandt, Otto* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 71. Auflage, München 2012
(zitiert: Palandt-Bearbeiter)
- Pavel, Uwe* Eignet sich die Stiftung für den Betrieb erwerbswirtschaftlicher Unternehmen?, 1967
- Peiker, Peter* Kommentar zum Hessischen Stiftungsgesetz, 4. Auflage, Wiesbaden 2009
(zitiert: HeStiftG)
- Pfeiffer, Carl* Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischen Rechte, Tübingen 1847
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard* Grundrechte, Lehrbuch, 27. Auflage, Heidelberg 2011
(zitiert: Pieroth/Schlink)
- Pluskat, Sorika* Aus dem Weg zur Modernisierung des deutschen Stiftungsprivatrechts: der aktuelle Regierungsentwurf als Resultat jahrelanger Reformdiskussion, DStR 2002, 915-923

- Pöhlmann, Peter* / Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 4. Auflage 2012
Fandrich, Andreas /
Bloehs, Joachim (zitiert: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs-Bearbeiter)
- Pohley, Hanns G.* / Bayerisches Stiftungsgesetz, 4. Auflage, Wiesbaden 2002
Backert, Wolfram (zitiert: BayStiftG)
- Priester, Hans-Joachim* Nonprofit-GmbH – Satzungsgestaltung und Satzungsvollzug, GmbHR 1999, 149-157
- Prütting, Hanns / Wegen, Gerhard / Weinreich, Gerd* Kommentar zum BGB, 6. Auflage Köln 2011 (zitiert Prütting/Wegen/Weinreich-Bearbeiter)
- Rawert, Peter* Bürgerstiftungen – Ausgewählte Rechts- und Gestaltungsfragen in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Handbuch Bürgerstiftungen, Gütersloh 2004, 2. Auflage, S. 151-179 (zitiert: Handbuch Bürgerstiftungen)
- ders.* Bürgerstiftungen – Rechts und Gestaltungsfragen, in: BDS (Hrsg.), Stiftungen in der Wissensgesellschaft, Berlin 2003, S. 293-304 (zitiert: Stiftungen in der Wissensgesellschaft)
- ders.* Bürgerstiftungen in Deutschland. Eine kritische Einführung aus juristischer Sicht, in: Nährlich, Stefan/Strachwitz, Rupert Graf, Hinterhuber, Eva Maria/Müller, Karin (Hrsg.), Bürgerstiftungen in Deutschland, Wiesbaden 2005, S. 39-51 (zitiert: Bürgerstiftungen)
- ders.* Der Stiftungsbegriff und seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation, in Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S. 109-137

- (zitiert: Stiftungsrecht in Europa)
- ders.* Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, Frankfurt am Main, 1990
(zitiert: Genehmigungsfähigkeit)
- ders.* Die Stiftung als GmbH? Oder: Der willenlose Stifter, in: Hommelhoff, Peter/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Priester zum 70. Geburtstag, Köln 2007, S. 647-659
(zitiert: FS für Priester)
- ders.* Laudatio zur Verleihung des Helmut-Schippel Preises 2006 an Dominique Jakob, in: Hager/Johannes, Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht, S. 18-31
(zitiert: Entwicklungstendenzen)
- ders.* Rezension von Ulrich Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, ZHR 171 (2007), 105-110
- ders.* Stiftung und Unternehmen, in: Kötz, Hein/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten/Walz, Rainer (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2003, Köln 2004, S. 1-16
(zitiert: Non Profit Law Yearbook 2003)
- ders.* Zivilrechtsfragen des Spendens in: Walz, Rainer/Hüttemann, Rainer/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2005, S. 165-183
(zitiert: Non Profit Law Yearbook 2005)
- ders.* Der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts, NZG 2004, 939-944
- Reuter, Dieter* Die Haftung des Stiftungsvorstandes

- gegenüber der Stiftung, Dritten und dem Fiskus, in: Kötz, Hein/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten/Walz, Rainer (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2002, Köln 2003, S. 157-178
(zitiert: Non Profit Law Yearbook 2002)
- ders.* Die Stiftungsabhängigkeit des Unternehmens – ein Mittel zur Lösung des Nachfolgeproblems, GmbHR 1973, 241-250
- ders.* Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, Ein Beitrag zum Problem der Gestaltungsfreiheit im Recht der Unternehmensformen, Frankfurt 1973
(zitiert: privatrechtliche Schranken)
- ders.* Rechtsprobleme Unternehmensbezogener Stiftungen, DWiR 1991, 192-198.
- ders.* Stiftung und Staat, in: Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S. 139-158.
- ders.* Stiftungsform, Stiftungsstruktur und Stiftungszweck – Zu den neuen Thesen über die Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, AcP 207 (2007), 1-27
- ders.* Stiftungsrecht und Vereinsrecht, in: Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, Hauer (Hrsg.), Tübingen 1989, S. 95-118
(zitiert: Deutsches Stiftungswesen 1977-1988)
- Richter, Andreas* Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, Berlin 2001
(zitiert: Rechtsfähige Stiftung)
- ders. / Sturm, Sebastian* Stiftungsrechtsreform und Novellierung der Landesstiftungsgesetze, NZG 2005, 655-659
- Riehmer, Klaus* Körperschaften als Stiftungsorganisation, Eine Untersuchung stiftungsartiger Körperschaften

in Deutschland, England und den USA,
Baden-Baden 1993
(zitiert: Stiftungsorganisation)

Rodloff, Frank/Drabe, Kai Die Verwaltung von Stiftungsvermögen durch Vorstand und Vermögensverwalter, ZIP 2003, 2284-2287

Rotenhan, Götz Freiherr von Die Auswirkungen des Vereinsrechts auf das Stiftungsrecht, in Strachwitz, Rupert Graf/Mecker, Florian (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 257-268

Roth, Holger / Altmeyden, Günther Kommentarg zum GmbH-Gesetz, 7. Auflage, München 2012
(zitiert Roth/Altmeyden-Bearbeiter)

Sachs, Michael Kein Recht auf Stiftungsgenehmigung, in: Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, hrsg. von Josef Isensee u.a., Berlin 1999, S. 955-971
(zitiert: FS Leisner)

Salza und Lichtenau, Karl von Die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideikommissen nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts und mit Rücksicht auf die Abweichung der einzelnen Particularrechte, Leipzig 1838
(zitiert: Familienkommiss)

Schiffer, Jan/von Schubert, Michael Unternehmensnachfolger als Gründer: Einsatz unternehmensverbundener Stiftungen? DB 2000, 437-440

Schlüter, Andreas Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, München 2004
(zitiert: Stiftungsrecht)

- ders. / Stolte, Stefan* Stiftungsrecht, München 2007
(zitiert: Stiftungsrecht)
- Schmidt, Karsten* »Ersatzformen« der Stiftung – Unselbständige Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft, in: Hopt, Klaus J./Reuter, Dieter (F), Stiftungsrecht in Europa, Köln Berlin Bonn München 2001, S. 175-195
- ders.* Deregulierung des Aktienrechts durch Denaturierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, ZHR 160 (1996), 265-287
- ders.* Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, München 2002
(zitiert: Gesellschaftsrecht)
- ders.* Wohin steuert die Stiftungspraxis?, DB 1987, S. 261-263
- Schmidt-Jortzig, Edzard* Stifterfreiheit – Bedingungen eines Grundrechts auf Stiftungen, in Strachwitz, Rupert Graf/Mecker, Florian (Hrsg.), Stiftungen in Theorie und Praxis, Berlin 2005, S. 55-65
- Schmidt-Rimpler, Walter* Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941), 130-197
- Schmied, Alexandra* Die Bürgerstiftung in der Praxis – aus juristischer Sicht, in Strachwitz, Rupert Graf/Mecker, Florian (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Berlin 2005, S. 343-350
- dies.* Gemeinschaftsstiftungen, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Handbuch Stiftungen, 2. Auflage Wiesbaden 2003, S. 227-245
- Schneider, Uwe H. / Burgard, Ulrich* Die ultra-vires-Lehre: Grenze der Rechtsfähigkeit oder der Organvertretungsmacht bei öffentlich-

- rechtlichen Kreditinstituten, in: Martens, Klaus-Peter/Westermann, Harm Peter/Zöllner, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Carsten Peter Claussen zum 70 Geburtstag, München 1997, S. 499-526
(zitiert: FS für Claussen)
- Schönfeld, Walther* Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts, Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. 2, Leipzig, Berlin 1929
(zitiert: Rechtsperson)
- Schöning, Anne* Privatnützige Stiftungen im deutschen und spanischen Zivilrecht, Hamburg 2004
(zitiert: Privatnützige Stiftung)
- Schulte, Martin* Staat und Stiftung: Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen des Stiftungsrechts und der Stiftungsaufsicht, Heidelberg 1989
(zitiert: Staat und Stiftung)
- Schulte, Martin / Risch, Ben Michael* Die Reform der Landesstiftungsgesetze, DVBl 2005, S. 9-17
- Schwarz, Günter Christian* Flexibilität und Vermögensbindung bei der Unternehmensstiftung, ZSt 2004, 64-72
- Schwintek, Sebastian* Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts, Baden Baden 2001
(zitiert: Vorstandskontrolle)
- ders.* Zur Reform der Landesstiftungsgesetze, Stiftung und Sponsoring 2004, 19-22
- Schwintowski, Hans-Peter* Grundsätze ordnungsgemäßer Anlage von Stiftungsvermögen, in: Franz Häuser (Hrsg.), Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004, Berlin 2004, S.

- 271-285
(zitiert: FS Hadding)
- Seifart, Werner / von Campenhausen, Axel* Handbuch des Stiftungsrechts, 3. Auflage, München 2009
(zitiert: Handbuch)
- Siegmund-Schultze, Gerhard* Kommentar zum Niedersächsischen Stiftungsgesetz, 9. Auflage, Wiesbaden 2005
(zitiert: NdsStiftG)
- Singer, Reinhard* Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen, München 1995
(zitiert: Selbstbestimmung)
- Soergel, Hans Theodor* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
(zitiert: Soergel-Bearbeiter)
- Steding, Rolf* Die gesellschaftslose GmbH – eine rechtlich zulässige Unternehmensvariante?, NZG 2003, 57-60
- Steding, Rolf* Verstärkung der Atypizität – Entwicklungstrends des typisierten Gesellschaftsrechts? – Gedanken zur Architektur des Gesellschaftsrechts, NZG 2000, 182-185
- Peiker, Peter / Stengel, Arndt* Kommentar zum Hessischen Stiftungsgesetz, 4. Auflage 2009
- Strickrodt, Georg* Stiftungsrecht, Geltende Vorschriften und rechtspolitische Vorschläge, Baden-Baden 1977
(zitiert: Stiftungsrecht)
- Then, Volker / Timmer, Karsten* Innovative Stiftungsformen – Investitionen in das Gemeinwohl, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Handbuch Stiftungen, 2. Auflage Wiesbaden 2003, S. 248-272

- Thymm, Niels* Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinatäre, Köln 2007
(zitiert: Kontrollproblem)
- Tiedtke, Klaus / Möllmann, Peter* Reform des Spenden und Gemeinnützigkeitsrechts, Das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements, NJW 2007, 3321-3323
- Toepke, Utz-Peter* Staatsaufsicht über Stiftungen im deutschen und anglo-amerikanischen Recht, Diss. Hamburg 1967
(zitiert: Staatsaufsicht)
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas* Kommentar zu Grundgesetz, 2. Auflage, Heidelberg 2002,
(zitiert: Umbach/Clemens-Bearbeiter)
- Volkholz, Torsten* Geltung und Reichweite der Privatautonomie bei der Errichtung von Stiftungen, Frankfurt am Main, 2008
(zitiert: Privatautonomie)
- Voll, Otto / Störle, Johann* Bayerisches Stiftungsgesetz, 5. Auflage, Stuttgart 2009
(zitiert: BayStiftG)
- von Staudinger, Julius* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
(zitiert: Staudinger-Bearbeiter)
- von Savigny, Friedrich Carl* System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I-VIII, Berlin 1840-1848
(zitiert: System)
- Walz, W. Rainer* Grundrecht oder Menschenrecht auf Anerkennung der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung?, ZSt 2004, 133 ff.
- ders.* Stiftungsreform in Deutschland: Stiftungssteuerrecht, in: Stiftungsrecht in

- Europa, Hopt, Klaus J. / Reuter, Dieter
(Hrsg.), Köln 2001, S. 197-225
(zitiert: Stiftungsrecht in Europa)
- Weitemeyer, Birgit* Die Bürgerstiftung – Rechtsform und
Rechtsformbedarf?, in: Gedächtnisschrift für
Eckert, Hoyer, Andreas / Hattenhauer, Hans /
Meyer-Pritzl, Rudolf / Schubert, Werner
(Hrsg.), Baden-Baden 2008, S. 967-984
(zitiert: Gedächtnisschrift für Eckert)
- Werner, Almuth* Die Zustiftung, Baden-Baden 2003
(zitiert: Zustiftung)
- Wernike, Thomas* Vorstandskontrolle in der Stiftung, ZEV 2003,
301-306
- Westermann, Harm Peter* Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im
Recht der Personengesellschaft, Berlin 1970
(zitiert: Vertragsfreiheit)
- Zimmermann, Klaus* Aktueller Überblick über das deutsche
Stiftungsrecht, NJW 2011, 2931-2937

Fußnoten

- ¹ Seit dem Jahr 1990 konnte bis zum Jahr 2001 eine Steigerung der jährlichen Stiftungsneugründungen um das fünffache festgestellt werden, Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 13.
- ² *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht; *Koos*, Fiduziarische Person und Widmung: das stiftungsspezifische Rechtsgeschäft und die Personifikation treuhänderisch geprägter Stiftungen; *von Hippel*, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen; *Jakob*, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen.
- ³ *Reuter*, AcP 207 (2007), 1 (1),
- ⁴ *Rawert*, Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht, S. 25; *Schulte/Risch*, DVBl 2005, 9 (9).
- ⁵ Hierzu *Liermann*, Deutsches Stiftungswesen, S. 153, 163.
- ⁶ The Economist vom 16.06.2001, »Giving something Back«.
- ⁷ Hierzu *Schmied*, Handbuch Stiftungen, S. 227 ff. Zu weiteren neueren Stiftungsformen *Then/Timmer*, Handbuch Stiftungen, S. 248 ff.
- ⁸ Aktuelle Zahlen abrufbar unter <http://www.aktive-buergerschaft.de/bsi/service/bsideutschland/#header>.
- ⁹ Statt aller *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 2.
- ¹⁰ Eine ausführliche Darstellung der Diskussion über die Modernisierung des Stiftungsrechts findet sich bei *Volkholz*, Privatautonomie, S. 135 ff. Vgl. ebenso *Härzl*, Stiftungsrecht, *passim*; *Pluskat*, DStR 2002, 915 ff. zu den Reformbemühung. Zu einer ersten Bestandsaufnahme siehe *Lex*, ZEV 2002, 405 ff.
- ¹¹ *BT-Drucks.* 13/9320 vom 27.11.1997.
- ¹² Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen, BGBl. I 2000, S. 1034.
- ¹³ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/files/-/405/Abschlussbericht.pdf>.
- ¹⁴ *BT-Drucks.* 14/8277 vom 11.04.2002.
- ¹⁵ *BT-Drucks.* 14/8894 vom 24.04.2002, sowie die Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenäußerung der Bundesregierung, *BT-Drucks.* 14/8765 vom 11.04.2002, S. 13 ff.
- ¹⁶ Kritisch zu diesem Gesetz *Rawert*, FAZ vom 23.04.2002, S. 51, welcher den

Vorwurf der »Rechtsvergleichen auf Graswurzelniveau« erhebt.

- 17 Dazu schon der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 44.
- 18 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 7.
- 19 *BGBI.* I 2007, 2332.
- 20 Zu den Einzelheiten siehe *Hüttemann*, DB 2007, 2059 ff.; *Schauhoff/Kirchhain*, DStR 2007, 1985 ff.; *Tiedtke/Möllmann*, NJW 2007, 3321 ff.
- 21 *Schmidt*, Stiftungsrecht in Europa, S. 175, 175 ff.; *Priester*, GmbHR 1999, 149 (155 ff.); *Riehmer*, Stiftungskörperschaften, S. 71 ff., 110 ff., 151 ff.
- 22 *Rawert*, Bürgerstiftungen, S. 39, 41.
- 23 Extensiv insofern *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, *passim*; kritisch dazu beispielsweise *Happ*, Stifterwille, *passim*; *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 2 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, 15 ff.
- 24 Vgl. nur *Riehmer*, Stiftungskörperschaften, *passim*; *Priester*, GmbHR, 1999, 149 (155 ff.).
- 25 *Karsten Schmidt*, Stiftungsrecht in Europa, S. 175, 191. Ebenso plastisch beschreibt *Karsten Schmidt* die Stiftung im Gegensatz zum Verein als »Sklaven ihres Zwecks«, *Karsten Schmidt*, DB 1987, 261 (261); hierzu auch *Weitemeyer*, Gedächtnisschrift für Eckert, S. 973.
- 26 Siehe Hierzu allgemein *Liermann*, Handbuch, *passim*. Zur frühgeschichtlichen Entwicklung des Stiftungswesens siehe *Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen*, Handbuch, S. 75 ff.; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 40 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 48 ff..
- 27 BVerfGE 81, 242 (254).
- 28 BVerfGE 8, 274 (328); 72, 155 (170).
- 29 *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130 (151ff.).
- 30 BVerfGE 50, 290 (354); 89, 214 (231); *Flume*, Rechtsgeschäft, S. 1 ff., 17 ff.
- 31 Vgl. nur von *Mangoldt/Klein/Starck-Starck*, Art. 2 GG, Rn. 145; *Fritz*, Stifterwille, S. 39.
- 32 *Dreier-Dreier*, Art. 2 GG, Rn. 24.
- 33 Zur Subsidiarität von Art. 2 GG im Allgemeinen siehe BVerfGE 30, 292 (336); 50, 290 (361 f.); 58, 358 (363).
- 34 Eine solche Sichtweise kommt auch in einigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck, siehe BVerfGE 8, 274 (328); 12, 341 (347); 70, 115 (123).
- 35 *Baumbach/Hueck-Zöllner*, § 53 GmbHG, Rn. 3; Beck'scher Online Kommentar-*Schöpflin*, § 21 BGB, Rn. 55.
- 36 Siehe unten D.IV.3.
- 37 *H.P. Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 24.
- 38 *Soergel-Neuhoff*, Vor § 80 BGB, Rn. 12 möchte zwischen Stifterfreiheit und

Stifterautonomie unterscheiden. Die Erstere soll nur die Möglichkeit der Errichtung der Stiftung betreffen, wohingegen die Letztere sich auf die Freiheit der Zwecksetzung im Rahmen des Stiftungsgeschäfts beziehe.

39 *Singer*, Selbstbestimmung, S. 9.

40 Siehe dazu unter C.I.1.

41 Siehe dazu unter C.I.3.

42 *Eichler*, Verfassung, S. 79.

43 *Staudinger-Rawer* (1995)t, § 85 BGB, Rn. 2. Gegen dieses weite Verfassungsverständnis der ganz herrschenden Meinung wendet sich *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7).

44 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 11; *Soergel-Neuhoff*, § 85 BGB, Rn. 11.

45 *Kaper*, Bürgerstiftungen, S. 111.

46 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 11. Die Regierungsbegründung empfiehlt, die Schaffung weiterer Organe von der Größe der Stiftung, dem Umfang der für die Verwirklichung des Stiftungszwecks erforderlichen Maßnahmen, fachspezifischen Besonderheiten des Stiftungszwecks und dem verfügbaren Stiftungsvermögen abhängig zu machen. Siehe hierzu unter E.

47 Siehe nur *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 11 m.w.N.

48 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, *passim*.

49 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 12 f.

50 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 710 ff.

51 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 372 ff.

52 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 358.

53 Dazu sogleich unter C.I.1.

54 Dazu sogleich unter C.I.2.

55 Dazu sogleich unter C.II.3.

56 Statt aller *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 46.

57 *BT-Drucks.* 14/8277, S. 6.

58 *Kaper*, Bürgerstiftungen, S. 59.

59 BVerfGE 46, 73.

60 BVerwGE 106, 177 OVG Münster, Urteil vom 8.12.1995 = NVwZ 1996, 913 (914 f.). *Reuter* deutet dieses Offenlassen der Frage als eine Ablehnung des Grundrechtsschutzes in der Sache, *Reuter*, Stiftungsrecht in Europa, S. 139, 144.

61 *Ballerstedt/Salzwedel*, Gutachten, S. 67 f.

62 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 961 f.

63 *Ballerstedt/Salzwedel*, Gutachten, S. 67.

64 *Manssen*, Privatrechtsgestaltung, S. 219.

65 *Sachs*, FS Leisner, S. 955, 961.

66 *Manssen*, Privatrechtsgestaltung, S. 219; *Sachs*, FS Leisner, S. 955, 961;

- Andrick/Suerbaum*, Stiftung, S. 62 f.; ebenso *Walz*, ZSt 2004, 133 (139).
- 67 *Sachs*, FS für Leisner, S. 955, 960 f.; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung, S. 218 f.
- 68 *Sachs*, FS für Leisner, S. 955, 957; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung, S. 218.
- 69 *Frowein*, Grundrecht, S. 12 ff.
- 70 *Ipsen*, Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, S. 151, 154 f.; *Frowein*, Grundrecht, S. 12 f.; ebenso: *Strickrodt*, Stiftungsrecht, S. 59 ff.
- 71 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 33; *Ipsen*, Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, S. 151, 153 f.; *Schulte*, Staat und Stiftung, S. 39, 41 f.; *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 4 Rn. 8 ff.
- 72 *Frowein*, Grundrecht, S. 16; siehe auch *Fritz*, Stifterwille, S. 39.
- 73 *Frowein*, Grundrecht, S. 16.
- 74 BVerfGE 30, 173 (194).
- 75 *Frowein*, Grundrecht, S. 16.
- 76 *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 4 Rn. 9 ff.
- 77 *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 4 Rn. 78.
- 78 *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 4 Rn. 21.
- 79 *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 4 Rn. 21.
- 80 *Reuter*, Staat und Stiftung, S. 139 ff.
- 81 *Reuter*, Staat und Stiftung, S. 146 f.
- 82 *Reuter*, Staat und Stiftung, S. 146.
- 83 *Reuter*, Staat und Stiftung, S. 147.
- 84 *Walz*, ZSt 2004, 133 (133 ff.).
- 85 *Walz*, ZSt 2004, 133 (138).
- 86 *Walz*, ZSt 2004, 133 (138).
- 87 *Walz*, ZSt 2004, 133 (139).
- 88 *Walz*, ZSt 2004, 133 (140).
- 89 von Mangoldt/Klein/Starck-Starck, Art. 1 GG, Rn. 291.
- 90 Jarass/Pieroth-Jarass, Vorb. vor Art. 1 GG, Rn. 17 f.
- 91 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 44. *Burgard* spricht insofern recht plastisch von »Atomisierung«.
- 92 Maunz/Dürig-Scholz, Art. 9 GG, Rn. 39; von Mangoldt/Klein/Starck-Kemper, Art. 9 GG, Rn. 1, 4; Bonner Kommentar, Art. 9 GG, Rn. 20 ff.
- 93 Beck'scher Online Kommentar-Cornils; Art. 9 GG, Rn. 9; Berliner Kommentar-Kluth, Art. 9 GG, Rn. 71.
- 94 Maunz/Dürig-Scholz, Art. 9 GG, Rn. 40.
- 95 Maunz/Dürig-Scholz, Art. 9 GG, Rn. 39.
- 96 Statt aller Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 9 GG, Rn. 3 f; BVerwGE 177, 180 f.
- 97 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 34; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 108 ff.

- 98 *Reuter*, Staat und Stiftung, S. 145.
- 99 So BVerfGE 66, 116 (134); *Ebersbach*, AöR 104 (1979), 157 (159); *Ipsen*, Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, S. 151, 152.
- 100 Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 35; *Ebersbach*, AöR, 104 (1979), 157 (159), *Ipsen*, Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, S. 151, 152; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 42; *Schulte*, Staat und Stiftung, S. 39 f.
- 101 *Schöning*, Privatrechtliche Stiftung, S. 112.
- 102 Dreier-Schulze-Fielitz, Art. 5 GG, Rn. 87; gleiches gilt im Bereich der EMRK: Hk-EMRK, Art. 10, Rn. 4.
- 103 Dreier-Dreier, Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 52 ff.
- 104 BVerfGE 58, 300 (336).
- 105 *Pieroth/Schlink*, Rn. 992, S. 242.
- 106 Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 34.
- 107 Dreier-Wieland, Art. 14 GG, Rn. 63.
- 108 Siehe auch *Schmidt-Jortzig*, Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 55, 62.
- 109 *BT-Drucks.* 14/8277, S. 6.
- 110 Vgl. Staudinger-Rawert (1995), Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 45, welcher Art. 2 Abs. 1 GG aber nur im Rahmen eines Stiftungsgeschäfts unter Lebenden für einschlägig erachtet, wenn dieses kein Zuwendungsversprechen enthält. Seifart/von Campenhausen-Hof, Handbuch, § 4 Rn. 8 ff., insbesondere Rn. 14; *Lex*, Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 205, 205.
- 111 Im Ergebnis ebenso, wenn auch mit anderer Begründung *Volkholz*, Privatautonomie, S. 218.
- 112 *BT-Drucks.* 14/8277 S. 6 und *BT-Drucks.* 14/8765, S. 8.
- 113 von Mangoldt/Klein/Starck-Kemper, Art. 9 GG, Rn. 12.
- 114 Vgl. nur Münch/Kunig-Löwer, Art. 9 GG, Rn. 27.
- 115 Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 9 GG, Rn. 3.
- 116 Beck'scher Online Kommentar-Cornils, Art. 9 GG, Rn. 5.
- 117 von Mangoldt/Klein/Starck-Kemper, Art. 9 GG, Rn. 14 f.; Dreier-Bauer, Art. 9 GG, Rn. 33.
- 118 BVerfGE 6, 32 (37 f.); von Mangoldt/Klein/Starck-Starck, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 25.
- 119 Maunz/Dürig-Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 44.
- 120 BVerfGE 6, 32 (38); Maunz/Dürig-Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 39.
- 121 Ähnlich insofern *Schmidt-Jortzig*, Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 55, 64 f. Dieser betont, dass aufgrund der unterschiedlichen normativen grundrechtsdogmatischen Verankerung und der damit einhergehenden andersartigen Schrankenregelung die Stifterfreiheit leichter eingeschränkt werden kann, als die Vereinigungsfreiheit.
- 122 Dieses spiegelt sich unter anderem auch darin wieder, dass der sowohl im

- Stiftungsrecht als auch im Gesellschaftsrecht auftretenden Begriff der Gemeinwohlgefährdung jeweils unterschiedlich definiert wird, vgl. *Muscheler*, NJW 2003, 3161 (3162). Der Begriff der Gemeinwohlgefährdung im Sinne von § 43 Abs. 1 BGB a.F., § 396 Abs. 1 AktG, § 62 GmbHG, § 81 GenG setzt jeweils eine gesetzeswidrige Handlung voraus. Für die angegebenen Normen vgl. jeweils *MüKo-Reuter* (2001), § 43 BGB a.F., Rn. 9; *MüKo-Schürnbrand*, § 396 AktG, Rn. 8; *Baumbach/Hueck-Haas*, § 62 GmbHG, Rn. 9; *Beuthin*, § 81 GenG, Rn. 1; *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs-Fandrich*, § 81 GenG, Rn. 2. Diese hohe Eingriffsschwelle besteht aufgrund von Art. 9 Abs. 2 GG. Der Gemeinwohlbegriff im Stiftungsrecht lässt dagegen – korrelierend zur einfacheren Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit – schon Eingriffe unterhalb dieser Schwelle zu, vgl. beispielsweise *Rawert*, Genehmigungsfähigkeit, *passim*; *ders.*, Non Profit Law Yearbook, 2003, S. 1 ff.; *Reuter*, privatrechtliche Schranken, *passim*; *ders.*, GmbHR 1973, 241, 250; *ders.*, Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, S. 95, 109 f.
- 123 Hierzu insbesondere von Mangoldt/Klein/Starck-Kemper (4. Auflage), Art. 9 GG, Rn. 64.
- 124 Dreier-Bauer, Art. 9 GG, Rn. 34; Maunz/Dürig-Scholz, Art. 9 GG, Rn. 62; von Mangoldt/Klein/Starck-Kemper, Art. 9 GG, Rn. 18; Umbach/Clemens-Steinmeyer, Art. 9 GG, Rn. 38; von Münch/Kunig-Löwer, Art. 9 GG, Rn. 34. Siehe auch *Volkholz*, Privatautonomie, S. 163 f.
- 125 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 668.
- 126 Etwa der Beitrag von *Muscheler*, WM 2008, 1669 (1669f.): »Das Wesen der Zustiftung.«
- 127 *MüKo-Reuter* (2006), § 81 BGB, Rn. 95.
- 128 Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 37. Ebenso BGHZ 99, 344 (351).
- 129 BGHZ 14, 264 (269); 36, 292 (293).
- 130 *Scheuerle*, AcP 163 (1963), 421 (421 ff.).
- 131 *Scheuerle*, AcP 163 (1963), 421 (430).
- 132 *Scheuerle*, AcP 163 (1963), 421 (438).
- 133 *Scheuerle*, AcP 163 (1963), 421 (438).
- 134 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 96; *Kraft/Kreutz*, Gesellschaftsrecht, S. 11.
- 135 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 96; *MüKo-Karsten Schmidt*, § 105 HGB, Rn. 10; *Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 118 f.
- 136 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 96.
- 137 Explizit jedoch ohne weitere Begründung *Jeß*, Verhältnis, S. 40; *Staudinger-Rawert* (1995), § 85 BGB, Rn. 8; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 11.
- 138 So vor allem *Jeß*, Verhältnis, S. 41 ff. Ebenso *Staudinger-Rawert* (1995), Vorbem. zu § 80 ff. BGB, Rn. 26; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 11.
- 139 *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, S. 42.

- 140 Siehe § 7 Abs. 1 VAG; § 2 Abs. 1 BausparkassenG; § 2 HypothekenbankenG.
- 141 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 101.
- 142 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 101.
- 143 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 101; ebenfalls in diesem Sinne *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 70.
- 144 *Kraft/Kreutz*, Gesellschaftsrecht, S. 11; *Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 118.
- 145 BGH, BGHZ 142, 315 (322).
- 146 BGH, BGHZ 142, 315 (322 f.).
- 147 *Larenz*, Methodenlehre, S. 461 ff.
- 148 *Larenz*, Methodenlehre, S. 461.
- 149 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 111 spricht insofern recht anschaulich von der scheinbar absurden Fragestellung, ob auch »dispositives« Gesellschaftsrecht »zwingend« sein kann.
- 150 Siehe *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, S. 335 m. w. N.
- 151 Ausführlich *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 111 f.
- 152 Aus der Rechtsprechung BGHZ 45, 205 zur GmbH & Co. KG und BGHZ 134, 392 zur GmbH & Co. KGaA.
- 153 *H.P. Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 123 ff.
- 154 *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, S. 335 f.
- 155 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 112 f.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, S. 73; *Jeß*, Verhältnis, S. 75.
- 156 *H.P. Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 53; *Steding*, NZG 2000, 182 (182 f.).
- 157 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 53 f.
- 158 *Karsten Schmidt*, ZHR 160 (1996), 265 (272).
- 159 So aber *Hennerkes/May*, BB 1988, 2393 (2404).
- 160 Dazu sogleich unter C.V.
- 161 *Larenz*, Methodenlehre, S. 469.
- 162 *Larenz*, Methodenlehre, S. 466 f.
- 163 *Larenz*, Methodenlehre, S. 469.
- 164 *Larenz*, Methodenlehre, S. 469.
- 165 Siehe nur *Ebenroth/Boujong/Joost-Mayen*, § 109 HGB, Rn. 14 ff.
- 166 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 410. *Karsten Schmidt* spricht insofern von einem zwingenden Prinzip des personengesellschaftlichen Organisationsrechts.
- 167 *Baumbach/Hueck-Zöllner*, § 53 GmbHG, Rn. 3.
- 168 *Baumbach/Hopt-Hopt*, § 125 HGB, Rn. 5.
- 169 *MüKo-Karsten Schmidt*, § 125 HGB, Rn. 6; *Ebenroth/Boujong/Jost-Weipert*, § 164 HGB, Rn. 2; *MüKo-Rawert*, § 114 HGB, Rn. 24.
- 170 Ähnlich *Thymm*, Kontrollproblem, S. 289.
- 171 Siehe hierzu *Eichler*, Verfassung, S. 73.

- 172 Verwiesen sei jedoch auf die umfassende Darstellung bei *Liermann*, Handbuch, *passim*.
- 173 *Heise*, Grundriss, S. 21, 23.
- 174 Vgl. *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 50 m. w. N.; kritisch hinsichtlich eines maßgeblichen Beitrags *Heises* jedoch *Neuhoff*, Gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung, S. 62 f.
- 175 *Savigny*, System II, S. 284: »*Alle diese Vermögensrechte beziehen sich nur und ganz und ungeteilt auf die juristische Person als Einheit, mithin (wo von Corporationen die Rede ist) keinesfalls theilweise auf die Mitglieder derselben.*« Die Trennung wird dann weiter in § 91 entwickelt.
- 176 So auch schon *Mühlenbruch*, welcher 1828 in seiner Beurteilung des Städelschen Erbfalls ausführte: »*So gut wie eine Mehrheit einzelner Personen durch die Idee als zu einer Einheit verknüpft gedacht werden muss, gerade ebenso gut kann auch ein Inbegriff von Vermögensrechten in Beziehung auf einen bestimmten Zweck [...] mit Persönlichkeit bekleidet werden.*« Siehe hierzu *Mainzer*, verfassungsrechtlicher Schutz, S. 41 sowie *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 60 f.
- 177 *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 77.
- 178 *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 98.
- 179 *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 117.
- 180 *Savigny*, System I, S. 278.
- 181 *von Gierke*, Genossenschaftsrecht, S. 796.
- 182 *Liermann*, Handbuch, S. 241.
- 183 *Schönfeld*, Rechtsperson, S. 253 f.
- 184 *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 321.
- 185 *von Gierke*, Privatrecht I, S. 647.
- 186 *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 320 ff.
- 187 Siehe hierzu *Eichler*, Verfassung, S. 73.
- 188 Bericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 42.
- 189 Beck'scher Online Kommentar-*Backert*, § 83 BGB, Rn. 9.
- 190 *Baumbach/Hueck-Zöllner*, § 53 GmbHG, Rn. 3.
- 191 Zur Stiftungsaufsicht siehe *Andrick*, Stiftungsrecht, *passim*; *Toepke*, Staatsaufsicht, *passim*.
- 192 *Aigner*, Schutz der Stiftung, S. 39; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 14.
- 193 So auch der Bericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 41.
- 194 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 14; *MüKo-Reuter*, § 87 BGB, Rn. 1.
- 195 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 361 ff.
- 196 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 367.

- 197 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 368.
- 198 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 369.
- 199 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 332 ff.
- 200 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 372.
- 201 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 372.
- 202 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 372 f.
- 203 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 373.
- 204 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 373.
- 205 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 373.
- 206 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 374.
- 207 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 374.
- 208 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 374.
- 209 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 374 f.
- 210 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 375.
- 211 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 376.
- 212 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 376,
- 213 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 377.
- 214 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 377.
- 215 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 377.
- 216 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 369.
- 217 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 380.
- 218 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 373.
- 219 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 373, Fn. 183 verweist auf Soergel-Wolf, 12. Auflage, § 315 BGB, Rn. 41.
- 220 Ausdrücklich heißt es dort: » *Freies Ermessen oder freies Belieben erlauben in keinem Fall freie Willkür. Willkür auf Seiten des Schuldners würde zudem jede schuldrechtliche Bindung entfallen lassen. Bei der Einräumung von freiem Ermessen ist grundsätzlich von der Bindung an die Gebote von Treu und Glauben auszugehen, die die gesamte Rechtsordnung beherrschen. Eine Überschreitung des freien Ermessens ist deshalb nicht nur dann gegeben, wenn eine sittenwidrige Bestimmung getroffen wird, sondern auch, wenn die Grundgebote eines redlichen Geschäftsverkehrs missachtet werden oder wenn wirtschaftliche Macht und Überlegenheit ohne ein Mindestmaß an sachlicher Berechtigung ausgenutzt werden.*«
- 221 Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 65 m.w.N.
- 222 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 671.
- 223 Ausführlich hierzu Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 261.
- 224 Siehe oben C.V.1.
- 225 Siehe oben C.V.3. MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 2.

- ²²⁶ *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 415 insofern speziell nur für die Verbände.
- ²²⁷ Hierzu bereits *von Gierke*, Privatrecht I, S. 498.
- ²²⁸ *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 221.
- ²²⁹ *Flume*, Juristische Person, § 10 I 1.
- ²³⁰ Siehe hierzu ausführlich *von Hippel*, Grundprobleme, S. 388 ff. und *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 219 ff.
- ²³¹ *von Hippel*, Grundprobleme, S. 389.
- ²³² *Soergel-Neuhoff*, § 86 BGB, Rn. 3.
- ²³³ *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 359.
- ²³⁴ *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 8 Rn. 97; *Zimmermann*, NJW 2001 2931 (2934).
- ²³⁵ *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 86 BGB, Rn. 5.
- ²³⁶ *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 8 Rn. 97.
- ²³⁷ *Soergel-Neuhoff*, § 86 BGB, Rn. 4.
- ²³⁸ *H.M. MüKo-Reuter*, § 86 BGB, Rn. 7 (str.).
- ²³⁹ Siehe hierzu ausführlich *Schwintek*, Vorstandskontrolle, *passim*. Ferner *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 86 BGB, Rn. 13 ff; *MüKo-Reuter*, § 86 BGB, Rn. 11 ff.; *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch § 8, Rn. 27 ff.
- ²⁴⁰ *Soergel-Neuhoff*, § 86 BGB, Rn. 12.
- ²⁴¹ *Palandt-Ellenberger*, § 86 BGB, Rn. 1; *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch § 8, Rn. 28.
- ²⁴² *Rawert*, ZHR 171 (2007), 105 (107).
- ²⁴³ *Kaper*, Bürgerstiftungen, S. 117.
- ²⁴⁴ Nicht delegiert werden können die zuvor genannten Leitungsaufgaben.
- ²⁴⁵ *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 8 Rn. 28, 288.
- ²⁴⁶ *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 225.
- ²⁴⁷ *Palandt-Sprau*, § 665 BGB, Rn. 1.
- ²⁴⁸ *Erman-Westermann*, § 27 BGB, Rn. 7; *Palandt-Ellenberger*, § 27 BGB, Rn. 4.
- ²⁴⁹ *Rawert*, ZHR 171 (2007), 105 (107).
- ²⁵⁰ *MüKo-Reuter*, § 86 BGB, Rn. 15.
- ²⁵¹ BVerwGE 40, 347 (352).
- ²⁵² *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 8 Rn. 202; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 227 f.
- ²⁵³ Siehe zum Ganzen *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 86 BGB, Rn. 21.
- ²⁵⁴ *MüKo-Seiler*, § 665 BGB, Rn. 2.
- ²⁵⁵ Anders insofern *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 8 Rn. 48, welcher die Stiftungsorgane in ihrem Entscheidungsermessen immer freier als andere Beauftragte sieht.

- 256 MüKo-Reuter, § 86 BGB, Rn. 15; Hof, Stiftungsrecht in Europa, S. 301, 310.
- 257 Seifart/von Campenhausen-Hof, Handbuch, § 7 Rn. 122.
- 258 Seifart/von Campenhausen-Hof, Handbuch, § 7, Rn. 121; Soergel-Neuhoff, § 87 BGB, Rn. 4; MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 7; Beck'scher Online Kommentar - Backert, § 85 BGB, Rn. 4; Palandt-Ellenberger, § 85 BGB, Rn. 3; Staudinger-Rawert (1995), § 87 BGB, Rn. 14; Erman-O. Werner, § 85 BGB, Rn. 2; anders nunmehr Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 15 ff.
- 259 MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 1 ff.
- 260 MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 7.
- 261 Soergel-Neuhoff, § 87 BGB, Rn. 4.
- 262 Staudinger-Rawert (1995), § 87 BGB, Rn. 19; ähnlich unter Heranziehung einer genuin stiftungsrechtlichen Lösung, nach welcher eine Anpassung dann erlaubt sein soll, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung »wesentlich« geändert haben und kummulativ eine Anpassung der Stiftungsverfassung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Stifters entspricht Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 21 ff.
- 263 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 21.
- 264 Seifart/von Campenhausen-Hof, Handbuch, § 7 Rn. 121 ff. Ähnlich Ebersbach, Handbuch, S. 91.
- 265 Für das Vereinsrecht BGHZ 96, 245 (249 ff.).
- 266 Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 130.
- 267 Hüttemann, FS für Reuter, S. 137.
- 268 In diesem Sinne MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 9.
- 269 Jeß, Verhältnis, S. 78 f.
- 270 BVerwG 1991, 713 (713); Jakob, Schutz der Stiftung, S. 205.
- 271 Ausführlich hierzu Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 21 ff.
- 272 Etwas anders Jakob, Schutz der Stiftung, S. 406 welcher zwischen dem unabänderbaren »Willenskern« und dem flexiblen »Willenshof« des ursprünglichen Stifterwillens differenzieren möchte, wobei zum Willenskern die Bestandteile zählen sollen, nach deren Veränderung die Stiftung nicht mehr die Identität besitzt, die ihr der Stifter einmal gegeben hat; zum Willenshof sollen die Bestandteile gehören, die zwar vom Stifter fest vorgegeben sind, deren Veränderung aber die Verwirklichung des Stiftungszwecks in seiner genuinen Form nicht gefährdet. Anders gleichfalls Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 19 f. welche zwischen einer Änderung des Stiftungszwecks i.S.d. § 87 BGB und Anpassungen der Stiftungsverfassung, welche den Stiftungszweck nicht berühren, unterscheiden und diesbezüglich eine genuin stiftungsrechtliche Lösung bevorzugen.
- 273 In diesem Sinne auch Hüttemann, FS Reuter, S. 125.
- 274 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 24 weisen zutreffend darauf hin, dass es sich im Ergebnis um ein materielles Wertungsproblem handelt, bei

- welchem sich schematische Lösungen verbieten. Ähnlich *Jeß*, Verhältnis, S. 78 f.
- 275 Vergleichbar insofern Jakob, Schutz der Stiftung, S. 206 welcher zwischen dem im Grundsatz unabdingbaren »Willenskern« und einem flexiblen »Willenshof« des Stifters differenziert.
- 276 Ähnlich MüKo-Reuter (2006), § 85 BGB, Rn. 3.
- 277 *Ebersbach*, Handbuch, S. 565; *Jeß*, Verhältnis, S. 79.
- 278 Zum Parallelproblem und zur Abgrenzung im Vereinsrecht BGHZ 96, 245 (249 ff.).
- 279 In diesem Sinne aber *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 116.
- 280 BGHZ 68, 142 (148).
- 281 *Milatz/Kemcke/Schütz*, Stiftung, S. 43.
- 282 In der Regel wird die Auslegung der Stiftungssatzung dann freilich ergeben, dass bereits die eben erwähnten Satzungsbestimmungen zum Stiftungszweck im engeren Sinne zählen.
- 283 Im Ergebnis ähnlich *Ebersbach*, Handbuch, S. 90; *Jeß*, Verhältnis, S. 78 f.
- 284 Palandt-Ellenberger, § 85 BGB, Rn. 3. Anders insofern MüKo-Reuter (2006), § 85 BGB, Rn. 3 ff., welcher zwar auch die Notwendigkeit einfacher Satzungsänderungen erkennt, deren Zulässigkeit jedoch anhand einer Analogie zu § 313 BGB beurteilen möchte.
- 285 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 335. Ähnlich bereits *Peiker*, HeStiftG, S. 59, jedoch ohne weitere Schlussfolgerungen.
- 286 Siehe beispielsweise Palandt-Ellenberger, § 85 BGB, Rn. 3 oder *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (104), welche diese Norm überhaupt nicht erwähnen. Anders etwa *Volkholz*, Privatautonomie, S. 279 f., welcher die Anwendbarkeit von § 665 BGB bei der Frage nach der Änderung des Satzungszwecks, also bei qualifizierten Satzungsänderungen anspricht, hier jedoch zu dem (zutreffenden) Ergebnis kommt, dass diese Norm als Rechtsgrundlage nicht in Betracht kommt. Für die Anwendbarkeit von § 665 BGB nunmehr auch *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (12) Fn. 27.
- 287 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 335.
- 288 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 336.
- 289 In dieser Richtung auch *Hof*, GS für Walz, S. 233, 237.
- 290 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 337.
- 291 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 337.
- 292 MüKo-Seiler, § 665 BGB, Rn. 1.
- 293 Staudinger-Martinek, § 665 BGB, Rn. 1.
- 294 Staudinger-Martinek, § 665 BGB, Rn. 4.
- 295 Eine einvernehmliche Änderung ist mangels eines Auftraggebers im Sinne diese Norm unmöglich.
- 296 Vgl. *Rawert*, ZHR 171 (2007), 105 (107).
- 297 A.A insofern *Rotenhan*, Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 257, 259,

welcher wegen der überragenden Bedeutung des Stifterwillens § 665 BGB nur dergestalt für anwendbar hält, dass der Vorstand für jede Abweichung vom Stiftungszweck die Satzung ändern muss. Hierbei wird freilich übersehen, dass § 665 BGB ohnehin nicht auf Änderungen des Stiftungszwecks anwendbar ist. Ebenfalls in dieser Richtung *Hof*, GS für Walz, S. 233, 237.

298 MüKo-Seiler, § 665 BGB, Rn. 33.

299 Ähnlich insofern MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 7, welcher für einfache Satzungsänderungen auf eine Analogie zu § 313 BGB abstellen möchte. Im Ergebnis dürfte daher zu der hier vertretenen Ansicht kaum ein Unterschied bestehen.

300 Für das Stiftungsrecht, MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 7; Für das Auftragsrecht Palandt-Sprau, § 665 BGB, Rn. 6.

301 MüKo-Seiler, § 665 BGB, Rn. 12.

302 § 6 S. 2 StiftGBaWü; § 5 Abs. 1 S. 1 BlnStiftG; § 10 Abs. 1 S. 1 StiftGBbg; § 8 Abs. 1 S. 1 Bre-StiftG; § 7 Abs. 1 S. 1 HmbgStiftG; § 7 Abs. 3 S. 1 NdsStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 1 StiftGRhPf; § 7 Abs. 3 S. 1 SaarStiftG; § 9 Abs. 1 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 1 SächsStiftG; § 9 Abs. 1 ThStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGSchlH. § 9 Abs. 1 S. 1 HeStiftG sieht nur ein Antragsrecht des Vorstandes vor.

303 § 7 Abs. 2 S. 3 NdsStiftG lautet: »Die Satzung kann andere Stiftungsorgane oder Dritte hierzu [zur Satzungsänderung] ermächtigen.« Dieser Formulierung ist freilich tautologisch, da der Dritte durch die Einräumung der Befugnis zur Satzungsänderung zum Organ der Stiftung wird.

304 § 6 S. 1 StiftGBaWü; § 5 Abs. 1 S. 3 BlnStiftG; § 10 Abs. 1 S. 2 StiftGBbg; § 8 Abs. 2 S. 1 BreStiftG; § 7 Abs. 3 S. 1 HmbgStiftG; § 9 Abs. 1 S. 1 StiftGMeVo; § 7 Abs. 3 S. 3 NdsStiftG; § 8 Abs. 3 StiftGRhPf; § 7 Abs. 3 S. 1 SaarStiftG; § 9 Abs. 3 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 1 SächsStiftG § 5 Abs. 2 S. 1 StiftGSchlH. Die Landesstiftungsgesetze von Brandenburg und Schleswig-Holstein legen darüber hinaus fest, dass die Genehmigung schriftlich erteilt werden muss. Eine Genehmigung entfällt in Hessen, da hier ohnehin die Behörde für Änderungen zuständig ist.

305 § 6 S. 2 StiftGBaWü a. E.; § 8 Abs. 1 S. 3 BreStiftG; § 7 Abs. 2 S. 2 NdsStiftG; § 7 Abs. 2 S. 1 SaarStiftG; § 21 Abs. 2 S. 2 SachsStiftG; § 5 Abs. 1 StiftGSchlH a.E.306 Art. 8 Abs. 2 BayStiftG; § 10 Abs. 2 StiftGBbg; § 7 Abs. 3 S. 2 HmbgStiftG; § 9 Abs. 2 StiftGMeVo; § 9 Abs. 2 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 1 SächsStiftG; § 9 Abs. 2 ThStiftG.

306 Art. 8 Abs. 2 BayStiftG; § 10 Abs. 2 StiftGBbg; § 7 Abs. 3 S. 2 HmbgStiftG; § 9 Abs. 2 StiftGMeVo; § 9 Abs. 2 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 1 SächsStiftG; § 9 Abs. 2 ThStiftG.

307 § 6 S. 2 StiftGBaWü; § 5 Abs. 2 BlnStiftG; § 8 Abs. 1 S. 1 BreStiftG; § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HmbgStiftG; § 9 Abs. 2 S. 1 HeStiftG; § 9 Abs. 1 S. 2 StiftGMeVo; § 7 Abs. 1 S. 2 NdsStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 1 StiftGRhPf; § 7

- Abs. 1 S. 1 SaarStiftG; § 21 Abs. 1 SachsStiftG; § 9 Abs. 1 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 1 S. 2 ThStiftG; § 5 Abs. 1 Nr. 2 StiftGSchlH.
- 308 § 8 Abs. 1 S. 2 BreStiftG; § 7 Abs. 1 S. 2 NdsStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 1 StiftGRhPf; § 7 Abs. 1 S. 2 SaarStiftG; § 5 Abs. 1 Nr. 1 StiftGSchlH; § 9 Abs. 1 S. 2 ThStiftG; § 9 Abs. 1 StiftGSaAnh;
- 309 § 8 Abs. 1 S. 1 BreStiftG; § 9 Abs. 2 S. 2 HeStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 1 StiftGRhPf; § 7 Abs. 1 S. 1 SaarStiftG; § 9 Abs. 1 S. 1 ThStiftG.
- 310 § 10 Abs. 1 S. 1 StiftGBbg; § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HmbgStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 1 StiftGRhPf.
- 311 Zu einem Parallelproblem insofern *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (4), der jedoch offen lässt, ob sich die Unwirksamkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen aus Art. 31 GG oder aus Art. 72 Abs. 1 GG ergibt.
- 312 Dreier-*Stettner*, Art. 72 GG, Rn. 29.
- 313 BVerfGE 1, 283 (296); 7, 342 (347); Maunz/Dürig-Maunz, Art. 72 GG, Rn. 14.
- 314 Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 72 GG, Rn. 2.
- 315 v. Mangoldt/Klein/Starck-Oeter (4. Auflage), Art. 72 GG, Rn. 67; anders nunmehr v. Mangoldt/Klein/Starck-Oeter, Art. 72 GG, Rn. 75.
- 316 BVerfGE 62, 354 (369). Beispielsweise im Umweltrecht kann der Gesetzgeber Mindestanforderungen aufstellen. Eine Verschärfung der Regularien durch den Landesgesetzgeber ist in diesem Fall zulässig, vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck-Oeter, Art. 72 GG, Rn. 76.
- 317 MüKo-Seiler, § 665 BGB, Rn. 15.
- 318 Diese Ansicht ist auch bereits angedeutet bei *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (12) Fn. 27.
- 319 So die Landesstiftungsgesetze von Bayern und Mecklenburg-Vorpommern.
- 320 Nach Art. 31 GG würde bei gleichem Regelungsinhalt eine landesgesetzliche Norm neben einer bundesgesetzlichen Regelung bestehen bleiben, da es in diesem Fall schon an einer Kollision zwischen Bundes und Landesrecht fehlen würde, vgl. Maunz/Dürig-Korioth, Art. 31 GG, Rn. 14; v. Mangoldt/Klein/Starck-März, Art. 31 GG, Rn. 40. Zudem würde in diesem Fall das Bundesstaatsprinzip für ein Weitergelten inhaltsgleichen Landesrechts sprechen, vgl. Jarass/Pieroth-Pieroth, Art. 31 GG, Rn. 5.
- 321 MüKo-Reuter, Ergänzungsband 2004, § 85 BGB, Rn. 4 f.
- 322 Dreier-*Stettner*, Art. 72 GG, Rn. 45.
- 323 Für eine derartige »geltungserhaltende Auslegungslösung« wohl unter Bezugnahme auf das im Zusammenhang mit Art. 31 GG diskutierte Gebot bundesfreundlicher Auslegung (vgl. hierzu Maunz/Dürig-Korioth, Art. 31 GG, Rn. 15.) anscheinend MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 5.
- 324 Jarass/Pieroth-Pieroth, Art. 31 GG, Rn. 5; v. Mangoldt/Klein/Starck-März, Art. 31 GG, Rn. 43; etwas undeutlich insofern *Reuter* welcher von »Unwirksamkeit« spricht, MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 5.
- 325 Siehe etwa *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, S. 47.

- 326 Selbstverständlich steht es dem Stifter frei, dem Vorstand bei der Zweckverfolgung einen gewissen Ermessensspielraum einzuräumen.
- 327 So § 5 Abs. 2 BlnStiftG; § 8 Abs. 1 BreStiftG; § 9 Abs. 2 HeStiftG; § 7 Abs. 1 S. 1 NdsStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 1 StiftGRhPf; § 7 Abs. 1 S. 1 SaarStiftG; § 9 Abs. 1 SächsStiftG; § 9 Abs. 1 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 1 S. 1 ThStiftG; § 5 Abs. 2 S. 1 StiftGSchlH.
- 328 *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, S. 52.
- 329 So z. B. *Schwintek*, S&S 2004, 19 (20).
- 330 *Soergel-Neuhoff*, § 87 BGB, Rn. 7; *Staudinger-Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 19, 21; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 21 ff Seifart/von Campenhausen-*Hof*, Handbuch, § 7 Rn. 122 f.; *Palandt-Ellenberger*, § 85 BGB, Rn. 3; *Jeß*, *Verhältnis*, S. 87 ff.; *Ebersbach*, Handbuch, S. 87. Ebenso *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (9) unter zweifelhafter Berufung auf Analogien zum Erbrecht.
- 331 Siehe oben D.IV.
- 332 Hierzu *Staudinger-Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 21. Als einziger einschränkend *Neuhoff*, ZSt 2003, 56 (59 f.). Im Zusammenhang mit der (zugegebenermaßen damals dringend erforderlichen) Satzungsänderung der Carl-Zeiss-Stiftung möchte *Neuhoff* den der Überlebensfähigkeit und dem Fortkommen der Stiftung entgegenstehenden Stifterwillen – zumindest teilweise – zurücktreten lassen. Dieses sei aufgrund der Abwägung zwischen dem Stifterwillen und dem Rechtsgut »Erhalt von Arbeitsplätzen«, welche eindeutig zu Gunsten der Arbeitsplätze ausfalle, zulässig. Diese »Domestizierung« des wider der ökonomischen Vernunft bestehenden Stifterwillens (*Neuhoff* vergleicht hier die Stifter mit »knorrigen alten Eichen«) müsse daher möglich sein. Dass eine derartige Missachtung des Stifterwillens kaum mit stiftungsrechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen ist, bedarf keiner weiteren Erörterung.
- 333 A. A. wohl *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 7 mit dem Verweis auf § 313 BGB, wobei im Ergebnis kaum Unterschiede zu der hier vertretenen Meinung auftreten dürften.
- 334 So beispielsweise *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 5.
- 335 So etwa *Burgard*, *Gestaltungsfreiheit*, S. 349.
- 336 Einen guten Überblick findet man bei *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (107). Hierzu ebenso *Jeß*, *Verhältnis*, S. 86; *von Hippel*, *Grundprobleme*, S. 194 ff.
- 337 Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 26.02.1969, Az. 14 V 66 = VGHE BY 24, 10.
- 338 BAG, NJW 1991, 514 (514).
- 339 *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 9.
- 340 *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 9.
- 341 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (9).
- 342 *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (108 ff.).
- 343 *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (110); *ders.*, ZSt 2004, 3 (9).

- 344 Staudinger-*Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 19; weiter differenzierend nunmehr
Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 21 ff.
- 345 *Jeß*, Verhältnis, S. 90 f.
- 346 *Jeß*, Verhältnis, S. 90.
- 347 *Jeß*, Verhältnis, S. 91.
- 348 *Jeß*, Verhältnis, S. 91.
- 349 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 381.
- 350 Hierzu ebenso *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (108).
- 351 Staudinger-*Martinek*, § 665 BGB, Rn. 10.
- 352 MüKo-*Seiler*, § 665 BGB, Rn. 4.
- 353 Siehe dazu auch *Ebersbach*, Handbuch, S. 102; Seifart/von Campenhausen-*Hof*,
Handbuch, § 8 Rn. 28. In diesem Zusammenhang wird häufig darauf hingewiesen,
dass die allgemeinen Grundsätze des Auftragsrechts, welche für jede Art der
Besorgung fremder Geschäfte gelten, durch die Satzung nicht völlig
ausgeschlossen, sondern nur modifiziert werden können, vgl. Seifart/von
Campenhausen-*Hof*, Handbuch, § 8 Rn. 28. Was dabei unter den »allgemeinen
Grundsätzen« zu verstehen ist und wie weit die Möglichkeit der »Modifikation«
geht, wird dabei freilich nicht klar.
- 354 Hierzu beispielsweise *Jeß*, Verhältnis, S. 87 ff.
- 355 Dazu sogleich unter D.IV.3.
- 356 Staudinger-*Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 19; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85
BGB, Rn. 24.
- 357 Hierzu bereits grundlegend *Happ*, Stifterwille, S. 25 ff.
- 358 Vgl. *Rawert*, ZHR 171 (2007), 105 (107).
- 359 Zum Begriff der Gemeinwohlgefährdung und den damit zusammenhängenden
grundrechtlichen Implikationen siehe *Volkholz*, Privatautonomie, S. 184 ff.
- 360 Anders nur, wenn der Stifter ausdrücklich eine Zweckänderung ablehnt. In diesem
Fall wäre die Aufhebung der Stiftung der einzig gangbare Weg, vgl. Staudinger-
Hüttemann/Rawert, § 87 BGB, Rn. 13.
- 361 *Happ*, Stifterwille, S. 80.
- 362 *Backert*, ZSt 2004, 51 (58).
- 363 Eine ähnliche Diskussion wurde bereits in den 1960er Jahren geführt, vgl. *Achilles*,
ZRP 2002, 23 (24).
- 364 Vgl. zur Diskussion *Hüttemann*, ZHR 167 (2003), 35 (46). Ebenso *BT-Drucks.*
14/8765, S. 7.
- 365 Hierzu auch *Volkholz*, Privatautonomie, S. 111 ff.
- 366 Maunz/Dürig-*Maunz*, Art. 74 GG, Rn. 53 f.
- 367 BVerfGE 11, 192 (199); 61, 149 (176).
- 368 BVerfGE 61, 149 (176).
- 369 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 962.

- 370 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 962.
- 371 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 962.
- 372 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 317 f.
- 373 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 7. A.A. *Backert*, ZSt 2004, 51 (58).
- 374 *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 7.
- 375 Siehe unten D.IV.3.c).
- 376 § 14 Abs. 1 StiftGBaWü; Art. 8 Abs. 1 S. 1 BayStiftG; § 9 Abs. 1 S. 1 BreStiftG; § 7 Abs. 4 S. 1 HmbgStiftG; § 9 Abs. 3 HeStiftG; § 9 Abs. 1 S. 2 StiftGMeVo; § 8 Abs. 1 S. 1 NdsStiftG; § 10 StiftGNRW; § 8 S. 1 SaarStiftG; § 8 StiftGSaAnh; § 6 Abs. 1 S. 1 StiftGSchlH. Siehe auch *Bruns*, StiftGBaWü, § 14, Rn. 1; *Voll/Störle*, BayStiftG, Art. 15, Rn. 1 f.; *Pohley/Backert*, BayStiftG, Art. 15, Rn. 2; *Peiker*, HeStiftG, § 9, Rn. 8; *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, § 8 Rn. 2; *Lehmann*, StiftGSchlH, § 9, Rn. 1.
- 377 So die Landesstiftungsgesetze von Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen.
- 378 § 7 Abs. 4 S. 1 HmbgStiftG; § 9 Abs. 1 S. 3 i.V.m Abs. 2 S. 1 HeStiftG. Hierzu ferner *Peiker*, HeStiftG, § 9, Rn. 2.
- 379 *Bruns*, StiftGBaWü, § 6, Rn. 4.
- 380 § 14 Abs. 3 StiftGBaWü; Art. 8 Abs. 3 BayStiftG; § 9 Abs. 1 S. 2 BreStiftG; § 7 Abs. 1 S. 2 HmbgStiftG; § 8 Abs. 1 S. 2 NdsStiftG; § 8 S. 3 SaarStiftG; § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 StiftGSchlH.
- 381 § 14 Abs. 2 S. 1 StiftGBaWü; § 5 Abs. 1 S. 1 BlnStiftG; § 10 Abs. 1 S. 1 StiftGBbg; § 8 Abs. 2 S. 1 BreStiftG; § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 HmbgStiftG; § 7 Abs. 3 S. 1 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 2 StiftGRhPf; § 7 Abs. 3 S. 1 SaarStiftG.
- 382 § 14 Abs. 2 S. 2 StiftGBaWü; § 5 Abs. 1 S. 3 BlnStiftG; § 10 Abs. 1 S. 2 StiftGBbg; § 8 Abs. 2 S. 1 BreStiftG; § 7 Abs. 2 S. 1 HmbgStiftG; § 9 Abs. 1 S. 1 StiftGMeVo; § 7 Abs. 3 S. 3 NdsStiftG; § 8 Abs. 3 StiftGRhPf; § 7 Abs. 3 S. 1 SaarStiftG; § 9 Abs. 1 S. 2 SächsStiftG; § 9 Abs. 3 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 3 StiftGThü; § 5 Abs. 2 S. 1 StiftGSchlH. Die Landesstiftungsgesetze von Brandenburg und Schleswig-Holstein legen darüber hinaus fest, dass die Genehmigung schriftlich erteilt werden muss. Eine Genehmigung entfällt in Hessen, da hier ohnehin die Behörde für Änderungen zuständig ist.
- 383 § 8 Abs. 1 S. 3 BreStiftG; § 7 Abs. 2 S. 2 NdsStiftG; § 7 Abs. 2 S. 1 SaarStiftG; § 5 Abs. 1 StiftGSchlH a.E.384Art. 8 Abs. 2 BayStiftG; § 10 Abs. 2 StiftGBbg; § 7 Abs. 3 S. 2 HmbgStiftG; § 9 Abs. 2 StiftGMeVo; § 9 Abs. 2 SächsStiftG; § 9 Abs. 2 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 2 ThStiftG.
- 384 Art. 8 Abs. 2 BayStiftG; § 10 Abs. 2 StiftGBbg; § 7 Abs. 3 S. 2 HmbgStiftG; § 9 Abs. 2 StiftGMeVo; § 9 Abs. 2 SächsStiftG; § 9 Abs. 2 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 2 ThStiftG.
- 385 § 5 Abs. 2 BlnStiftG, § 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 BreStiftG, § 9 Abs. 2 S. 1

HeStiftG, § 7 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 NdsStiftG, § 8 Abs. 2 StiftGRhPf, § 7 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 SaarStiftG, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StiftGSchlH. In der Sache gleich, wenn auch in etwas anderer Formulierung § 5 Abs. 2 S. 1 StiftGNRW. Etwas anders das hamburgische Stiftungsgesetz, welches in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 die wesentliche Veränderung der Verhältnisse nur als einen Unterfall des »sachlichen Grundes« auffasst.

³⁸⁶ Unklar ist dabei, wann eine wesentliche und wann eine unwesentliche Änderung des Stiftungszwecks vorliegen soll.

³⁸⁷ § 7 Abs. 1, 2 HmbgStiftG.

³⁸⁸ § 10 Abs. 1 S. 1 StiftGBbg.

- 389 *Reuter*, NZG 2004, 939 (942); *Muscheler*, ZSt 2004 3 (7).
- 390 Ähnlich noch *Erman-Westermann* (2004), § 87 BGB, Rn. 1. Implizit ebenso *Ebersbach*, Handbuch, S. 86; *Rawert*, FS für Priester, S. 647, 657. A.A. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 349; *Erman-O. Werner*, § 87 BGB, Rn. 3 f.
- 391 Siehe nur Beck'scher Online Kommentar-*Backert*, § 87 BGB, Rn. 1; *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 7 Rn. 122; *Jeß*, Verhältnis, S. 80 f.
- 392 *Reuter*, NZG 2004, 939 (940).
- 393 *MüKo-Reuter*, § 87 BGB, Rn. 4.
- 394 *MüKo-Reuter*, § 87 BGB, Rn. 4.
- 395 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7).
- 396 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7).
- 397 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7).
- 398 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7).
- 399 *Happ*, Stifterwille, S. 142 ff.
- 400 *Rawert*, FS für Priester, S. 647, 656 f.
- 401 *Happ*, Stifterwille, S. 145; *Rawert*, FS für Priester, S. 647, 657. In einzelnen Aspekten vormals etwas anders *Staudinger-Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 19, wo *Rawert* im Ergebnis Organbeschlüsse auf landesgesetzlicher Ermächtigungsgrundlage für zulässig erachtete, wenn diese aufgrund einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse notwendig waren. Dort mit dem Hinweis, dieser Maßstab [wesentliche Änderung der Verhältnisse] – soweit nicht ohnehin in den Landesstiftungsgesetzen normiert – ergebe sich aus dem allgemeinen stiftungsrechtlichen Grundsatz, dass Eingriffe in den Bestand und die Zwecksetzung nur erfolgen dürften, wenn für sie ein rechtfertigender Grund bestehe. Ebenso *Jeß*, Verhältnis, S. 82 f.
- 402 *MüKo-Reuter*, § 87 BGB, Rn. 7.
- 403 Statt aller *Staudinger-Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 21.
- 404 Zur Normenhierarchie im Stiftungsrecht vgl. *Soergel-Neuhoff*, § 85 BGB, Rn. 2 ff.
- 405 Vgl. zum Ganzen *Eichler*, Verfassung, S. 79. Ebenso *Reuter*, NZG 2004, 939 (939) m. w. N.
- 406 Zur vorgelagerten Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 87 BGB siehe oben D.IV.3.a).
- 407 Bejahend *Happ*, Stifterwille, S. 142 ff.; *Rawert*, FS für Priester, S. 647, 656.
- 408 *Dreier-Stettner*, Art. 72 GG, Rn. 45.
- 409 BVerfGE 1, 283 (296); 7, 342 (347); *Maunz/Dürig-Maunz*, Art. 72 GG, Rn. 14.
- 410 *Jarass/Pieroth-Jarass*, Art. 72 GG, Rn. 2.
- 411 So etwa *Ebersbach*, Handbuch, S. 86: »Aus § 87 BGB ergeben sich keine Beschränkungen; denn diese Vorschrift ist nicht also Rahmen für satzungsmäßige Änderungsbefugnisse zu begreifen, sondern als eng begrenzte Ermächtigung zu behördlichen Zwangsmaßnahmen.« Ebenso *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 358;

Seifart/von Campenhausen-Hof, Handbuch, § 7 Rn. 122. In dieser Argumentationslinie ferner die Begründung zum Regierungsentwurf des hamburgischen Stiftungsgesetzes, LT-Drucks. 18/1513, S. 14. Offen gelassen dagegen vom OVG Lüneburg, NJW 1985, 1572 (1572).

412 *Happ*, Stifterwille, S. 142 ff.

413 *Ebersbach*, Handbuch, S. 39. Siehe auch Beck'scher Online Kommentar-*Backert*, § 85 BGB, Rn. 1.

414 BVerfGE 35, 65 (73 f.): »Gerade im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung ist der Regelungsvorbehalt zu Gunsten des Landesgesetzgebers ein übliches Mittel der Gesetzgebungstechnik.« Vgl. auch BVerfGE 78, 132 (144 f.); 83, 24 (30 f.); von Münch/Kunig-Kunig, Art. 72 GG, Rn. 13.

415 *Reuter*, NZG 2004, 939 (939).

416 Darauf weist auch *Happ*, Stifterwille, S. 145 zutreffend hin.

417 BVerwGE 40, 317 (350 ff.): »Mit der Stiftungsaufsicht über nimmt der Staat eine Mitverantwortung dafür, dass der Wille des Stifters verwirklicht und auch bei Satzungsänderungen gebührend berücksichtigt wird.«

418 Ähnlich MüKo-Reuter (2006), § 87 BGB, Rn. 4, welcher die Differenzierung zwischen hoheitlichen Akten und Akten der Stiftungsorgane – wenn auch mit etwas anderer Begründung - als gegenstandslos betrachtet.

419 *Strickrodt*, Stiftungsrecht, S. 103 f.

420 *Happ*, Stifterwille, S. 140 f.

421 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 962.

422 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 319.

423 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 962.

424 *Mugdan*, Materialien, Band I, S. 962.

425 BT-Drucks. 14/8765, S. 12.

426 *Happ*, Stifterwille, S. 145.

427 BVerfGE 102, 99 (105); 109, 190 (230). Art. 72 Abs. 1 GG ist lex specialis gegenüber Art. 31 GG, siehe Jarass/Pieroth-Pieroth, Art. 72 GG, Rn. 6, 11.

428 Im Ergebnis ebenso MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 5 und *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7), wenn auch jeweils mit etwas anderer Begründung.

429 *Happ*, Stifterwille, S. 146. A. A. insofern *Volkholz*, Privatautonomie, S. 278. Nach der Ansicht von *Volkholz* handelt es sich bei der Beteiligung von Stiftungsorganen nicht um eine korporationstypische und damit stiftungsfremde Ausübung originär mitgliedschaftlicher Rechte, sondern vielmehr um die Statuierung einer Auslegungskompetenz bezüglich des ursprünglichen Stifterwillens. Dabei wird freilich übersehen, dass auch bei der Auslegung des Stifterwillens die Wortlautgrenze gilt. Das Ergebnis von *Volkholz* ist insbesondere deswegen verwunderlich, da er selber die Notwendigkeit einer konkreten Zweckbestimmung zur Errichtung einer Stiftung postuliert, vgl. *Volkholz*, Privatautonomie, S. 281.

430 Zu den besonderen Problem bei Stiftungen als Träger von Wirtschaftsunternehmen

siehe *Ballerstedt*, Gutachten, S. 35; *Hennerkes/Schiffer*, BB 1992, 1940 (1945); *Kronke*, Stiftungstypus, S. 84; *Pavel*, Erwerbswirtschaftliche Unternehmen, S. 117; *Reuter*, DWiR 1991, 192 (197); *Schiffer/v. Schubert*, DB 2000, 437 (439 f.). Zu den unterschiedlichen Konstruktionen der Unternehmensstiftung und der Auswirkungen auf die Flexibilität *Schwarz*, ZSt 2004, 64 (65 f.).

431 *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn 7.

432 *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 5 ff; *ders.* NZG 2004, 939 (942). *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7 f.) möchte § 313 BGB auf Satzungsänderungen anwenden, soweit es sich nicht um eine Zweckumwandlung oder Aufhebung handelt. Ferner hierzu ausführlich *Happ*, Stifterwille, S. 147 ff. Wohl ablehnend *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 20.

433 BGHZ 37, 233 (241); BGH NJW 1983, 850 (850). Generell die Anwendbarkeit verneinend BGH NJW 1970, 1480 (1420). Ebenso *Prütting/Wegen/Weinreich-Medicus/Stürner*, § 313 BGB, Rn. 3; *Palandt-Grüneberg*, § 313 BGB, Rn. 8.

434 LG Berlin, NJW 1991, 1238 (1241).

435 LG Mainz, NJW 2002, 738 (740).

436 Beck'scher Online Kommentar-*Unberath*, § 313 BGB, Rn. 10.

437 Siehe hierzu KG Berlin, WM 1968, 856 (859).

438 BGHZ 37, 233 (241); BGH, NJW 1993, 850 (850).

439 OLG Rostock, OLG-NL 1994, 40 (42); LG Berlin, NJW 1991, 1238 (1241).

440 *Happ*, Stifterwille, S. 148.

441 Beck'scher Online Kommentar-*Unberath*, § 313 BGB, Rn. 25.

442 *Palandt-Grüneberg*, § 313 BGB, Rn. 18.

443 *Prütting/Wegen/Weinreich-Medicus/Stürner*, § 313 BGB, Rn. 13.

444 Vgl. *Palandt-Grüneberg*, § 313 BGB, Rn. 25 ff.

445 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7 f.) möchte § 313 BGB hingegen auf einfache Satzungsänderungen durch die Behörde anwenden.

446 So auch LG Mainz, NJW 2002, 738 (741).

447 *Jeß*, Verhältnis, S. 101; *Staudinger-Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 21; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 30; *Soergel-Neuhoff*, § 87 BGB, Rn. 4 f. Gleiches gilt nach schweizerischem Recht, siehe *Kronke*, Stiftungstypus, S. 78.

448 *Staudinger-Rawert* (1995), § 87 BGB, Rn. 21; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 30.

449 Zur Abgrenzung und zu Formulierungsbeispielen *Happ*, Stifterwille, S. 61 ff.

450 BGHZ 99, 344 (348); *Ebersbach*, Handbuch, S. 92.

451 A.A. insofern *Volkholz*, Privatautonomie, S. 278, der ohne weitere Begründung davon ausgeht, dass Änderungsvorbehalte zulässig sind.

452 So § 5 Abs. 2 BlnStiftG; § 8 Abs. 1 BreStiftG; § 9 Abs. 2 HeStiftG; § 7 Abs. 1 S. 1 NdsStiftG; § 5 Abs. 1 S. 1 StiftGNRW; § 8 Abs. 1 StiftGRhPf; § 7 Abs. 1 S. 1 SaarStiftG; § 9 Abs. 1 SächsStiftG; § 9 Abs. 1 StiftGSaAnh; § 9 Abs. 1 ThStiftG; §

5 Abs. 2 S. 1 StiftGSchlH.

- 453 BGHZ 99, 344 (344 ff.).
- 454 BGHZ 99, 344 (351).
- 455 BGHZ 99, 344, (352).
- 456 BGHZ 99, 344 (351). Ähnlich BGH NJW 1978, 943.
- 457 BVerwG NJW 1991, 713 (713).
- 458 OVG Bremen, StiftRspr. IV, 127.
- 459 BVerwG NJW 1991, 713 (713); OVG Bremen, StiftRspr. IV, 127(129).
- 460 BVerwG NJW 1991, 713 (713); OVG Bremen, StiftRspr. IV, 127(129).
- 461 BAG, NJW 1991, 514 (514 ff.).
- 462 BAG, NJW 1991, 514 (516).
- 463 KG Berlin, WM 1968, 856 (856 ff.).
- 464 KG Berlin, WM 1968, 856 (858).
- 465 KG Berlin, WM 1968, 856 (858 f.).
- 466 OLG Koblenz, NJW 2002, 135 (135 ff.).
- 467 LG Mainz, NJW 2002, 738 (738 ff.).
- 468 OLG Koblenz, NJW 2002, 135 (136).
- 469 LG Mainz, NJW 2002, 738 (740).
- 470 Seifart/von Campenhausen-Hof, Handbuch, § 7 Rn. 121 ff.
- 471 Ebersbach, Handbuch, S. 91.
- 472 Schlüter, Stiftungsrecht, S. 337 f.
- 473 von Hippel, Grundprobleme, S. 391 ff.
- 474 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 379 ff.
- 475 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 381 f.
- 476 MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 2 ff., insbesondere Rn. 3, MüKo-Reuter, § 87 BGB, Rn. 3 ff.; ders., NZG 2004, 939 (941 f.).
- 477 Ähnlich Jakob, Schutz der Stiftung, S. 205 welcher dann von einer unzulässigen Veränderung spricht, wenn in die »identitätsbestimmenden Grundentscheidungen« des Stifters eingegriffen wird.
- 478 MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 9.
- 479 Muscheler, ZSt 2003, 99 (109); ders., ZSt 2004, 3 (7).
- 480 Muscheler, ZSt 2004, 3 (7).
- 481 Muscheler, ZSt 2003, 99 (109).
- 482 Muscheler, ZSt 2004, 3 (7).
- 483 Happ, Stifterwille, S. 142.
- 484 Ausführlich: Rawert, FS Priester, S. 647, 655 f; Staudinger-Rawert (1995), § 87 BGB, Rn. 21; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 30
- 485 Staudinger-Rawert (1995), § 87 BGB, Rn. 21; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 30; Rawert., Stiftungsrecht in Europa, S. 109, 129.

- 486 Rawert, Stiftungsrecht in Europa, S. 109, 129 mit Verweis auf Jeß, Verhältnis, S. 40 f.; Weitemeyer, Gedächtnisschrift für Eckert, S. 980 f.
- 487 Staudinger-Rawert (1995), § 87 BGB, Rn. 21. »Konkret« bedeutet in diesem Zusammenhang nicht, dass man auf unbestimmte Tatbestandsmerkmale wie z.B. »wesentlich« verzichten muss; in diesem Sinne auch Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 30.
- 488 Hingewiesen sie auf die ausführlichen Ausführungen bei Happ, Stifterwille, S. 142, auf welche sich Rawert bezieht.
- 489 Siehe oben C.V.2.
- 490 Jakob, Schutz der Stiftung, S. 205.
- 491 Bericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 42.
- 492 Jakob, Schutz der Stiftung, S. 204 spricht plastisch davon, dass der Stiftungsvorstand den historischen Stifterwillen durch sein Handeln täglich aufs Neue vollzieht.
- 493 Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 368.
- 494 Reuter, AcP 207 (2007), 1 (12).
- 495 MüKo-Reuter (2006), § 85 BGB, Rn. 3.
- 496 Staudinger-Rawert (1995), § 87 BGB, Rn. 21; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 11; siehe auch Jeß, Verhältnis S. 40 f.
- 497 Siehe oben C.III. Siehe auch von Hippel, Grundprobleme, S. 424 ff.
- 498 Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 101; Weitemeyer, Gedächtnisschrift für Eckert, S. 981.
- 499 So von Hippel, Grundprobleme, S. 423; MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 2.
- 500 Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 448; Baumbach/Hueck-Zöllner, § 45 GmbHG, Rn. 3.
- 501 Ähnlich Weitemeyer, Gedächtnisschrift für Eckert, S. 980 ff.
- 502 Siehe oben C.I.1.b).
- 503 BVerfGE 80, 244 (253).
- 504 Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 9 GG, Rn. 3.
- 505 Jakob, Schutz der Stiftung, S. 522 stellt vor diesem Hintergrund dar, dass für den Fall der Öffnung der Stiftung bürgerlichen Rechts für einen wechselnden Stifterbestand ein Eingreifen des Gesetzgebers wohl unumgänglich wäre.
- 506 Weitemeyer, Gedächtnisschrift für Eckert, S. 977 weist vor diesem Hintergrund zutreffend darauf hin, dass die Frage, ob eine Vielzahl der in Deutschland bestehenden Bürgerstiftungen die Rechtsform der Stiftung verfehlen, hohe Relevanz hat.
- 507 von Hippel, Grundprobleme, S. 424.
- 508 Hier drängt sich der Eindruck auf, dass von Hippel das voraussetzt (nämlich die Behauptung, dass eine körperschaftlich ausgestaltete Stiftung eine Stiftung bleibt) was es dem Grunde nach zu beweisen gilt.

- 509 *Jeß*, Verhältnis, S. 41.
- 510 *Jeß*, Verhältnis, S. 45; Zur Keinmann-GmbH siehe *Steding*, NZG 2003, 57 ff.
- 511 Baumbach/Hueck-Hueck/Fastrich, § 33 GmbHG, Rn. 19; *Steding*, NZG 2003, 57 (60).
- 512 Roth/Altmeppen-Altmeppen, § 33 GmbHG, Rn. 2.
- 513 Ähnlich *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 107. A. A. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 714.
- 514 *Jeß*, Verhältnis, S. 49.
- 515 MüKo-Reuter, § 41 BGB, Rn. 5; Palandt-Ellenberger, § 41 BGB, Rn. 3.
- 516 BGHZ 19, 51 (61); *Jeß*, Verhältnis, S. 50; MüKo-Reuter, § 41 BGB, Rn. 5; Palandt-Ellenberger, § 41 BGB, Rn. 3.
- 517 *Jeß*, Verhältnis, S. 30 und S. 40.
- 518 *Jeß*, Verhältnis, S. 30.
- 519 *Jeß*, Verhältnis, S. 30 f.
- 520 *Jeß*, Verhältnis, S. 31.
- 521 *Jeß*, Verhältnis, S. 31.
- 522 *Jeß*, Verhältnis, S. 32.
- 523 *Jeß*, Verhältnis, S. 31.
- 524 *Jeß*, Verhältnis, S. 36.
- 525 *Jeß*, Verhältnis, S. 72.
- 526 *Jeß*, Verhältnis, S. 72.
- 527 *Jeß*, Verhältnis, S. 41.
- 528 Siehe hierzu unter D.IV.4.
- 529 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 103.
- 530 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 103.
- 531 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 105.
- 532 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 105.
- 533 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 106 f.
- 534 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 107 f.
- 535 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 108 ff. mit der Einschränkung, dass dieses wohl nur bei der Errichtung einer gemeinwohlbezogenen Stiftung besteht.
- 536 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 110 ff.
- 537 Vor dem Hintergrund einer möglichen Drittwirkung von Grundrechten insoweit offen gelassen für das Verhältnis der Stiftung gegenüber anderen Dritten, *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 129.
- 538 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 128 f.
- 539 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 128 f.
- 540 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 204, 523.
- 541 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 206.

- 542 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 206.
- 543 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 133. Etwas widersprüchlich erscheint hier jedoch die Begründung: *Jakob* führt aus, dass in diesem Fall die Handlungsorgane körperschaftlicher Struktur wären, was der Anerkennung der Stiftung entgegenstünde. Dies scheint der These auf Seite 108 zu widersprechen, dass eine Negativabgrenzung unter Bezugnahme auf die Mitgliederlosigkeit der Stiftung gerade nicht zur Bestimmung der Einflussmöglichkeiten gerade nicht zulässig sein soll.
- 544 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 522. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus der Darstellung von *Jakob* auf S. 522, dass die Öffnung der Stiftung bürgerlichen Rechts für einen wechselnden Stifterbestand wohl ein Eingreifen des Gesetzgebers unumgänglich wäre.
- 545 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 523 f.
- 546 Siehe D.IV.1.
- 547 *von Hippel*, Grundprobleme, S. 422.
- 548 *von Hippel*, Grundprobleme, S. 422.
- 549 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 11; MüKo-Reuter § 85 BGB, Rn. 3.
- 550 *von Hippel*, Grundprobleme, S. 423 ff.
- 551 MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 2; *Happ*, Stifterwille, S. 106; siehe oben unter C.V.2.
- 552 Siehe oben unter C.IV.
- 553 Siehe oben unter C.III.
- 554 Insofern instruktiv *Happ*, Stifterwille, S. 48 ff.
- 555 *von Hippel*, Grundprobleme, S. 433 ff.
- 556 *von Hippel*, Grundprobleme, S. 434 f.
- 557 MüKo-Reuter, Vor § 21 BGB, Rn. 20.
- 558 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 86 BGB, Rn. 33 mit dem zutreffenden Hinweis, dass die landesgesetzlichen Regelungen diesbezüglich mangels Gesetzgebungskompetenz unwirksam sind.
- 559 *von Hippel*, Grundprobleme, Seite 438.
- 560 *von Hippel*, Grundprobleme, Seite 438.
- 561 MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 2.
- 562 *Fritsche*, ZSt 2009, 21 (25); MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 2.
- 563 MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 2.
- 564 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 10.
- 565 *Aigner*, Schutz der Stiftung, S. 39; *Breuer*, Zweckumwandlung, S. 22; *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (7 f.); Staudinger-Rawert (1995), § 87 BGB, Rn. 21; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 BGB, Rn. 30; MüKo-Reuter, § 85 BGB, Rn. 7; *Schwarz*, ZSt 2003, 64 (66); *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 133.
- 566 *Burgard*, Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95, 122.

- 567 So von *Hippel*, Grundprobleme, S. 427 f.
- 568 Siehe oben D.IV.3.b)cc)(1) und D.IV.3.d)bb) (1).
- 569 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 10.
- 570 Siehe hierzu ausführlich, *Happ*, S. 110 ff.
- 571 Vgl. hierzu *Neuhoff*, ZSt 2003, 56 (57 f.).
- 572 *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, § 7, Rn. 2.
- 573 Siehe oben D.IV.2.d).
- 574 Beck'scher Online Kommentar-*Backert*, § 81 BGB, Rn. 13.
- 575 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 11.
- 576 Statt aller Soergel-*Neuhoff*, Vor § 80 BGB, Rn. 10.
- 577 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 276.
- 578 *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 13.
- 579 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 233.
- 580 *BT-Drucks.* 14/8765, S. 11.
- 581 *Fritsche*, ZSt 2004, 339 (339).
- 582 *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 367; *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 13.
- 583 Siehe oben D.II.
- 584 *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 377.
- 585 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 267.
- 586 Seifart/von Campenhausen-*Hof*, Handbuch, § 8 Rn. 80 ff.
- 587 *Hof*, Stiftungsrecht in Europa, S. 301, 311.
- 588 *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 370. In Betracht kommen dabei vor allem Rechtsgeschäfte mit größeren finanziellen Volumina, die Umschichtung des Stiftungsvermögens oder die Verwendung von Stiftungserträgen ab einer bestimmten Größenordnung.
- 589 *Kilian*, Stellung des Beirates, S. 56 ff.
- 590 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 266.
- 591 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 229.
- 592 *Schlüter*, Stiftungsrecht, S. 365.
- 593 Beck'scher Online Kommentar-*Backert*, § 81 BGB, Rn. 13; *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (104).
- 594 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 269.
- 595 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 669.
- 596 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 671.
- 597 Siehe oben C.V.3.a).
- 598 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 669 f.
- 599 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 669 ff.
- 600 Siehe oben D.IV.3.d).

- 601 Grundlegend, *Jeß*, Verhältnis, *passim*. Vgl. auch *Volkholz*, Privatautonomie, S. 383 ff.
- 602 Statt aller *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB, Rn. 3.
- 603 Dies erkennt auch *Burgard* an, vgl. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 380.
- 604 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 380.
- 605 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 380.
- 606 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 380.
- 607 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 128.
- 608 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 129.
- 609 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 113. *Jakob* räumt ein, dass es sich bei diesem Abwehrrecht des Stifters um einen »Rettungsanker« handelt, beispielsweise in Fällen des Versagens der Aufsichtsbehörde oder des kollusiven Zusammenwirkens zwischen Behörde und Vorstand.
- 610 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 116.
- 611 A.A: *Stengel*, HeStiftG, § 10, Rn. 2.2.
- 612 Gerade diesen Fall hat *Jakob* vor Augen, vgl. *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 113.
- 613 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 129.
- 614 So *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 128.
- 615 Ausführlich *A. Werner*, Zustiftung, S. 124 ff.
- 616 *MüKo-Reuter*, Ergänzungsband 2004, § 81 BGB, Rn. 99 f.
- 617 *Seifart/von Campenhausen-Hof*, Handbuch, § 9 Rn 11 ff.
- 618 Statt vieler *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff BGB, Rn. 264; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 500; *A. Werner*, Zustiftung, S. 129 f.; *Jakob*, *Schutz der Stiftung*, S. 164 f. Im Einzelnen umstritten ist dabei die Einordnung als Schenkung unter Auflage oder Zweckschenkung. Hierzu *A. Werner*, Zustiftung, S. 126 ff.
- 619 *Muscheler*, WM 2008, 1669 (1669 f.). Zuvor noch im Sinn der herrschenden Meinung *Muscheler*, Stiftungsrecht, S. 192 f.
- 620 *Muscheler*, WM 2008, 1669 (1669).
- 621 *Muscheler*, WM 2008, 1669 (1669). Unter anderem soll nach der Auffassung von *Muscheler* daher die Formvorschrift des § 81 Abs. 1 S. 1 BGB analog (Schriftform) und nicht § 518 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommen. Die Pflicht zur Übertragung des versprochenen Vermögens ergibt sich nach dieser Ansicht aus § 82 S. 1 BGB analog.
- 622 Dies wird von *Muscheler* explizit gefordert, siehe *Muscheler*, WM 2008, 1669 (1670).
- 623 Für die Auslobung: Beck'scher Online Kommentar-*Kotzian-Marggraf*, § 657 BGB, Rn. 2; Für das Stiftungsgeschäft: Beck'scher Online Kommentar-*Backert*, § 80 BGB, Rn. 37.
- 624 *MüKo-Reuter*, §§ 80, 81 BGB, Rn. 37 m.w.N.

- 625 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (8).
- 626 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (9) führt zutreffend an, dass so die Aufnahme eines »politisch unliebsamen« Zustifters verhindert werden kann, der die vordergründig gute Tat dazu nutzen könnte, die seine Zuwendung annehmende Stiftung zu diskreditieren. Als weiteres Beispiel verweist *Rawert* auf eine Stiftung eines Kunst- bzw. Bücherfreundes, die ein in sich geschlossenes Sammlungskonzept verkörpert, dem durch die Annahme einer Zustiftung womöglich eine Aufweichung drohe. Vgl. ferner zu der Thematik *Rawert*, Handbuch Bürgerstiftungen, S. 151, 167.
- 627 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 34 ff.
- 628 Satzungsmäßige einklagbare Ansprüche auf Stiftungsleistungen sind in der Praxis allerdings die Ausnahme, *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 37.
- 629 *MüKo-Reuter*, § 85 BGB, Rn. 29 ff.
- 630 Eingehend *Volkholz*, Privatautonomie, S. 391.
- 631 Vgl. *Ebersbach*, Handbuch, S. 112, *Jeß*, Verhältnis, S. 169.
- 632 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 38.
- 633 Ein Anspruch auf Tätigwerden der Stiftungsbehörde besteht für die Destinatäre aber nicht, *Seifart/von Campenhausen-Hof*, § 10 Rn. 59, *Jeß*, Verhältnis, S. 142 ff.
- 634 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 343 f.
- 635 Siehe oben C.V.2.
- 636 Siehe oben C.I.4.
- 637 *Jarass/Pieroth-Jarass*, Art. 9 GG, Rn. 3.; *Berliner Kommentar-Kluth*, Art. 9 GG, Rn. 49.
- 638 Siehe hierzu auch *Thymm*, Kontrollproblem, S. 342 f.
- 639 So aber *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 670.
- 640 Auf diese Konfliktsituation weist auch *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 397 hin.
- 641 Vgl. Hierzu auch *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 448, dessen Darstellung sich jedoch mit den Rechtsschutzmöglichkeiten gegen einen wegen Interessenkollision fehlerhaft ergangenen Beschlusses befasst.
- 642 OLG Koblenz, NZG 2002, 135 (136).
- 643 Beck'scher Online Kommentar-*Schöpflin*, § 34 BGB, Rn. 1.
- 644 *Baumbach/Hueck-Zöllner*, § 47 GmbHG, Rn. 76.
- 645 *MüKo-Schröer*, § 136 AktG, Rn. 1.
- 646 *MüKo-Reuter*, § 34 BGB, Rn. 1.
- 647 OLG Koblenz, NZG 2002, 135 (137).
- 648 Zum Rechtsschutz gegen fehlerhafte Beschlüsse siehe *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 449.
- 649 Zu Bürgerstiftungen im Allgemeinen siehe *Kaper*, Bürgerstiftungen, *passim*; *Hinterhuber*, Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 337, 337 ff; *Schmied*, Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 343 ff.; *dies.*, Handbuch Stiftungen S. 227 ff.

- 650 Rawert, Handbuch Bürgerstiftungen, S. 151, 151.
- 651 BDS, Arbeitskreis Bürgerstiftungen, Merkmale. Siehe hierzu auch *Schlüter*, Stiftungsrecht, S. 253. Rawert, Stiftungen in der Wissensgesellschaft, S. 293, 299 weist darauf hin, dass sich hinsichtlich der auszuführenden Tätigkeiten nicht selten ein wortgetreues Spiegelbild der Mehrzahl der Tatbestände, die die Abgabenordnung für gemeinnützige und mildtätige Körperschaften vorsieht, in den Stiftungssatzungen finden lässt.
- 652 Rawert, Bürgerstiftungen, S. 39, 41.
- 653 Vgl. A. Werner, Zustiftung, S. 122 f.
- 654 E.II.3.b)aa)(2).
- 655 Zu Fragen der Abgrenzung im konkreten Fall siehe A. Werner, Zustiftung, S. 98 f. Nach Auffassung von *Schlüter/Stolte* Stiftungsrecht, Kapitel 2, Rn 162 soll es sich bei Zuwendungen im größeren Umfang und ohne Zweckbestimmung regelmäßig um Zustiftungen handeln. Die Abgrenzung zwischen Zustiftung und Spende ist insbesondere für den Zuwendenden von Interesse. Denn Zustiftungen sind aufgrund von § 10b Abs. 1a EStG gegenüber Spenden privilegiert. Nach dieser Vorschrift, welche durch das »Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements« (BGBl. 2007 I, 2332) neu gefasst wurde, sind Zustiftung zum Vermögensstock einer Stiftung bis zu einer Höhe von EUR 1 Mio. als Sonderausgaben absetzbar. Zu weiteren Einzelheiten siehe *Tiedtke/Möllmann*, NJW 2007, 3321 ff. Zur vormals andauernden Debatte um eine Reform des Steuerrechts *Walz*, Stiftungsrecht in Europa, S. 197 ff.
- 656 Ausführlich und mit umfangreichen Nachweisen zu zivilrechtlichen Fragestellungen des Spendenrechts, Rawert, Non Profit Law Yearbook 2005, S. 165 ff.
- 657 *Schlüter/Stolte*, Stiftungsrecht, Kapitel 2, Rn. 162. Zum Gebot der Vermögenserhaltung siehe etwa *Carstensen*, Vermögensverwaltung, *passim*; *ders.*, Handbuch Stiftungen, S. 535 ff; *Rodloff/Drabe*, ZIP 2003, 2284 ff.
- 658 Rawert, DNotZ 2008, 5 (7 f.). A. A. *Muscheler*, WM 2008, 1669 (1670) der auf eine Analogie zu § 81 S. 1 BGB abstellt. Dieser Ansicht kann aus den oben unter 0 angeführten Gründen nicht gefolgt werden. In dieser Richtung vormals auch Rawert, Handbuch Bürgerstiftungen, S. 151, 169 der diese Ansicht aber nunmehr aufgegeben hat, vgl. *ders.*, DNotZ 2008, 5 (7) Fn. 13.
- 659 Dazu ausführlich A. Werner, Zustiftung, *passim*. Siehe ferner *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 501.
- 660 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 500
- 661 *Kaper*, Bürgerstiftungen, S. 103
- 662 Anders insofern *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 500, der bei einer voraussetzungslosen Zustiftung davon ausgeht, die Annahme sei stets vom Stifterwillen gedeckt. Eine solche Sichtweise erkennt jedoch, dass auch in der Person des Zustifters Gründe gegeben sein können, die eine Ablehnung rechtfertigen. Zutreffend insofern Rawert, DNotZ 2008, 5 (9).

- 663 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (10) mit dem Hinweis, dass solche Konstellationen in der Praxis wohl die absolute Ausnahme bleiben dürften. Vgl. auch *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 501 f.
- 664 Dazu ausführlich oben unter C.V.2.
- 665 Siehe oben D.VI.3. Anders nur, wenn der Stifter eine konkrete Ermächtigungsgrundlage geschaffen hat, die nach Tatbestand und Rechtsfolge ausreichend bestimmt ist, vgl. oben D.IV.3.d.aa).
- 666 *Schlüter/Stolte*, Stiftungsrecht, Kapitel 2, Rn. 162.
- 667 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (9 f.).
- 668 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (11).
- 669 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (11).
- 670 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (12).
- 671 Vgl. hierzu *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (12). Ebenfalls von der Zulässigkeit ausgehend, jedoch ohne weitere Begründung *A. Werner*, Zustiftung, S. 117 ff.
- 672 A. A. vormals anscheinend *Rawert*, DNotZ 2008 5 (12), der ungeachtet der Differenzierung zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen § 665 S. 1 BGB als Rechtsgrundlage heranziehen will. Letztlich besteht zu der hier vertretenen Ansicht jedoch kein materieller Unterschied, da *Rawert* über das Merkmal der Verhältnismäßigkeit und über eine Auslegung des historischen Stifterwillens zu gleichen Ergebnissen kommt. Zur Abgrenzung zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen siehe oben D.IV.1.
- 673 Zur Anwendbarkeit von § 665 auf einfache Satzungsänderungen siehe D.IV.2.a).
- 674 Siehe oben D.IV.2.a).
- 675 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (13).
- 676 Siehe oben D.IV.3.a).
- 677 *A. Werner*, Zustiftung, S. 335 mit Formulierungsbeispiel.
- 678 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (13) ebenfalls mit Formulierungsbeispiel.
- 679 Siehe oben D.IV.3.b)dd).. Unklar *Volkholz*, Privatautonomie, S. 280.
- 680 Siehe oben D.IV.3.d).aa); *Happ*, Stifterwille, S. 52 ff.
- 681 *Staudinger-Rawert* (1995), § 85 BGB, Rn. 9; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 BGB, Rn. 30.
- 682 *A. Werner*, Zustiftung, S. 339.
- 683 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (13).
- 684 Dazu sogleich unter F.III.4.
- 685 *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (15).
- 686 Von der Zulässigkeit einer solchen Regelung ausgehend *Rawert*, DNotZ 2008, 5 (15).
- 687 *Beck'scher Online Kommentar-Backert*, § 81 BGB, Rn. 12.
- 688 Zur Abgrenzung zwischen einfachen und qualifizierten Satzungsänderungen siehe oben unter D.IV.1. Im Einzelfall ist hier sicherlich auch zu prüfen, ob die

Effektivität der Stiftungsverwaltung, wie sie der Stifter sich vorgestellt hatte, noch gewährleistet ist.

689 Rawert, DNotZ 2008, 5 (15) mit Formulierungsbeispiel.

690 Zum Umfang der Gestaltungsfreiheit siehe oben unter E. Ebenso hierzu *Kaper*, Bürgerstiftungen, S. 137 ff.

691 Siehe oben C.I.4.

692 Siehe oben C.I.3.

693 Siehe oben C.I.3.

694 Siehe oben C.I.4.

695 Siehe oben C.V.2

696 Siehe oben C.V.3.b).

697 Siehe oben D.IV.1.

698 Siehe oben D.IV.2.a).

699 Siehe oben D.IV.2.b).

700 Siehe oben D.IV.2.c).

701 Siehe oben D.IV.3.a).

702 Siehe oben D.IV.3.b).

703 Siehe oben D.IV.3.c).

704 Siehe oben D.IV.3.d)aa).

705 Siehe oben D.IV.3.d)bb).

706 Siehe oben E.I.

707 Siehe oben E.II.1.b).

708 Siehe oben E.II.3.

709 Siehe oben F. II.2.

710 Siehe oben F. III.4.